

**CONSTITUTIONAL COMPLAINT DALAM PERSPEKTIF
POLITIK HUKUM NASIONAL DAN SIYASAH**



UNIVERSITAS ISLAM NEGERI
RADEN INTAN
LAMPUNG

Skripsi

**Diajukan untuk Melengkapi Salah Satu Tugas dan Memenuhi
Syarat-Syarat guna Memperoleh Gelar Sarjana (S.H)
dalam Ilmu Syariah dan Hukum**

UNIVERSITAS ISLAM NEGERI
RADEN INTAN
LAMPUNG

Oleh:

**Muhammad Ardi Langga
NPM: 1421020128**

Jurusan : HUKUM TATA NEGARA (SIYASAH SYAR'IIYAH)

**FAKULTAS SYARIAH
UNIVERSITAS ISLAM NEGRI RADEN INTAN
LAMPUNG
2018 M / 1440 H**

CONSTITUTIONAL COMPLAINT DALAM PERSPEKTIF POLITIK HUKUM NASIONAL DAN SIYASAH

Skripsi

**Diajukan untuk Melengkapi Salah Satu Tugas dan Memenuhi
Syarat-Syarat guna Memperoleh Gelar Sarjana (S.H)
dalam Ilmu Syariah dan Hukum**

Oleh:

**Muhammad Ardi Langga
NPM: 1421020128**

Jurusan : HUKUM TATA NEGARA (SIYASAH SYAR'IIYYAH)
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI
RADEN INTAN
LAMPUNG

Pembimbing I : Drs. H. Chaidir Nasution, M.H
Pembimbing II : Agustina Nurhayati, S.Ag. M.H

FAKULTAS SYARIAH
UNIVERSITAS ISLAM NEGRI RADEN INTAN
LAMPUNG
2018 M / 1440 H

ABSTRAK

CONSTITUTIONAL COMPLAINT PERSPEKTIF POLITIK HUKUM DAN SIYASAH

Oleh :

Muhammad Ardi Langga

Indonesia adalah Negara Hukum yang demokratis dan konstitusional. Hak Konstitusional adalah hak-hak yang dijamin oleh konstitusi, konstitusi merupakan hukum dasar (*fundamental*) maka hak-hak konstitusional itu sebagai hak-hak *fundamental* yang harus dilindungi. Namun pada nyatanya banyak perkara yang diajukan ke Mahkamah Konstitusi yang terindikasi melanggar hak-hak konstitusi karena produk hukum yang dikeluarkan pemerintah, sementara sarana pengaduan konstitusional (*Constitutional Complaint*) sebagai upaya hukum luar biasa belum dimiliki oleh Mahkamah Konstitusi. Skripsi ini membahas *Constitutional Complaint* sebagai upaya hukum terhadap pelanggaran hak-hak konstitusional warga negara. *Constitutional Complaint* adalah pengaduan yang diajukan oleh perorangan (warga negara) ke pengadilan, dalam hal ini Mahkamah Konstitusi, terhadap suatu perbuatan atau kelalaian yang dilakukan oleh suatu lembaga atau otoritas publik yang mengakibatkan terlanggarnya hak-hak dasar warga negara.

Permasalahan dalam pembahasan ini adalah : Apakah yang dimaksud dengan *Constitutional Complaint* dan urgensinya bagi warga Negara? dan Bagaimana pandangan politik hukum Nasional dan siyasah tentang *Constitutional Complaint* ?

Tujuan penelitian ini adalah untuk mengetahui dan menganalisis tentang *Constitutional Complaint* dan urgensinya bagi warganegara dan menganalisis pandangan politik hukum Nasional dan siyasah Terhadap *Constitutional Complaint*.

Penelitian ini merupakan penelitian kepustakaan (*Library Research*), menggunakan pendekatan yuridis normatif sosio historis dengan metode analisa deskriptif dan komparatif, Penelitian ini juga bersifat *deskriptif analitik*, yaitu suatu metode penelitian dengan mengumpulkan data-data yang disusun, dijelaskan, dianalisis serta diinterpretasikan dan kemudian disimpulkan

Kesimpulan dari penelitian ini adalah Penerapan Pengaduan Konstitusional (*Constitutional Complaint*) sebagai upaya perlindungan hak-hak *fundamental* warga negara di Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia sangat diperlukan mengingat banyak kasus-kasus pelanggaran hak-hak konstitusional warga negara yang belum terselesaikan karena adanya celah kekosongan hukum. Jika dilihat dari perspektif politik hukum Nasional *Constitutional Complaint* dapat diterapkan menjadi kewenangan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia tanpa mengubah doktrin kerugian *Constitutional Injury* dengan upaya mekanisme *Legislative Interpretation* melalui Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia dengan memperbaharui dan memperluas penjelasan terkait kewenangan Mahkamah Konstitusi dan dilihat dari perspektif Siyasah konsep *Constitutional Complaint* sesuai dengan Hukum islam (Siyasah) terkait Hak Asasi Manusia dalam Islam.



**KEMENTERIAN AGAMA
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI RADEN INTAN
LAMPUNG
FAKULTAS SYARI'AH**

Jl. Let. Kol H. Endro Suratmin Sukarame Bandar Lampung Telp. 0721 703260

PERSETUJUAN

Tim Pembimbing, setelah mengoreksi dan memberikan masukan-masukan secukupnya, maka skripsi saudara:

Nama : Muhammad Ardi Langga
NPM : 1421020128
Jurusan : Hukum Tata Negara (Siyasah Syar'iyah)
Fakultas : Syari'ah
Judul Skripsi : CONSTITUTIONAL COMPLAINT DALAM PERSPEKTIF
POLITIK HUKUM NASIONAL DAN SIYASAH

MENYETUJUI

Untuk dimunaqasyahkan dan dipertahankan dalam sidang munaqasyah Fakultas
Syari'ah dan Hukum UIN Raden Intan Lampung

Pembimbing I

Drs. H. Chaidir Nasution, M.H
NIP.195802011986031002

Pembimbing II

Agustina Nurhayati, S.Ag. MH
NIP.197408162003122004

Mengetahui

Ketua jurusan Hukum Tata Negara (Siyasah Syar'iyah)

Drs. Susiadi AS., M. Sos. I.
NIP.195808171993031002



**KEMENTERIAN AGAMA
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI RADEN INTAN
LAMPUNG
FAKULTAS SYARI'AH**

Jl. Let. Kol H. Endro Suratmin Sukarame Bandar Lampung Telp. 0721 703260

PENGESAHAN


Skripsi dengan judul : **CONSTITUTIONAL COMPLAINT DALAM PERSPEKTIF POLITIK HUKUM NASIONAL DAN SIYASAH**, disusun oleh Muhammad Ardi Langga, NPM.1421020128, Program Study : Hukum Tata Negara (Siyasah Syar'iyah), telah diujikan dalam sidang Munaqosah Fakultas Syari'ah dan Hukum UIN Raden Intan Lampung, pada hari/tanggal : Senin, 18 Juni 2018.

TIM DEWAN PENGUJI

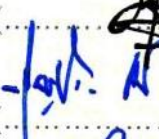
Ketua : Dr. Liky faizal. Sos., M.H

(.....)

Sekretaris : Hendririyadi. S.H.I., M.H.I

(.....)

Penguji I : Marwin. S.H., M.H

(.....)

Penguji II : Drs. H. Chaidir Nasution. M.h

(.....)



DEKAN


Dr. Alamsyah, S.Ag., M.Ag
NIP.197009011997031002

MOTTO

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ ۚ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ
شَتَانُ قَوْمٍ عَلَىٰ ءَلَّا تَعْدِلُوا ۖ أَعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ۖ وَاتَّقُوا اللَّهَ ۚ إِنَّ اللَّهَ
خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ

“Hai orang-orang yang beriman hendaklah kamu Jadi orang-orang yang selalu menegakkan (kebenaran) karena Allah, menjadi saksi dengan adil. dan janganlah sekali-kali kebencianmu terhadap sesuatu kaum, mendorong kamu untuk berlaku tidak adil. Berlaku adillah, karena adil itu lebih dekat kepada takwa. dan bertakwalah kepada Allah, Sesungguhnya Allah Maha Mengetahui apa yang kamu kerjakan.”(Q.S Al-Maidah : 8)¹

UNIVERSITAS ISLAM NEGERI
RADEN INTAN

“Seorang terpelajar harus juga berlaku adil sejak dalam pikiran apalagi perbuatan”

(Pramoedya Ananta Toer)

¹ Q.S Al-Maidah : 8

PERSEMBAHAN

Dengan segala syukur kepada Allah Yang Maha Esa dan atas do'a dan dukungan akhirnya skripsi ini dapat di selesaikan, skripsi ini ku persembahkan sebagai tanda cinta, sayang, serta hormat tak terhingga kepada :

1. Kedua orangtua ku ayahanda Dwi Wahyudi dan Ibunda Hartini, tercinta yang senantiasa tiada henti-hentinya memberikan do'a semangat, dukungan kepada penulis serta pengorbanan, kesabaran, ketulusan, kasih sayang, dan segenap jasa-jasanya yang tak terbilang demi mewujudkan cita-citaku.
2. Neneku Ninik Maryunah, tercinta yang tiada henti-hentinya memberikan do'a dan waktu hidupnya untuk senantiasa ikhlas, merawat dan membesarkanku dari kecil Sampai Penulis dapat menyelesaikan studi di fakultas Syari'ah UIN Raden Intan Lampung .
3. Seluruh keluarga besar Liga Mahasiswa Nasional untuk Demokrasi (LMND) Lampung yang selalu siap sedia memberikan suport dan motivasi
4. Dan alamater tercinta Universitas Islam Negri Raden Intan Lampung

RIWAYAT HIDUP

Nama lengkap penulis adalah Muhammad Ardi Langga, lahir pada tanggal 18 Januari 1997 di Desa Sukoharjo III, Kecamatan Sukoharjo, Kabupaten Pringsewu. Anak pertama dari Buah cinta kasih pasangan Bapak Dwi Wahyudi dan Ibu Hartini. Adapun riwayat pendidikan adalah sebagai berikut:

1. Penulis memulai pendidikan di TK Muslimat Keputran, Pringsewu, dan lulus pada Tahun 2002
2. Penulis memulai pendidikan formal di Sekolah Dasar Negeri 1 Keputran Pringsewu, dan lulus pada tahun 2008
3. Penulis melanjutkan pada pendidikan Sekolah Menengah Pertama Negeri 3 Pringsewu, dan lulus pada tahun 2011
4. Penulis melanjutkan Sekolah Menengah Atas Negeri 1 Sukoharjo Pringsewu, dan lulus pada tahun 2014.
5. Setelah itu penulis melanjutkan kejenjang perguruan tinggi di Universitas Islam Negeri Raden Intan Lampung pada Fakultas Syari'ah mengambil jurusan Siyasah Syar'iyyah (Hukum Tata Negara).

Semasa kuliah penulis aktif di organisasi internal kampus yaitu Unit Kegiatan Mahasiswa Moot Court Community Universitas Islam Negeri Raden Intan Lampung (UKM-MCC UIN RIL) dan organisasi Eksternal kampus yaitu Liga Mahasiswa Nasional untuk Demokrasi (LMND) .

KATA PENGANTAR

Puji syukur Alhamdulillah yang tidak terkira dipanjatkan kehadirat Allah SWT yang telah melimpahkan rahmat serta karunia-Nya berupa ilmu pengetahuan, kesehatan, dan petunjuk. Sehingga penulis dapat menyelesaikan skripsi ini dengan judul “CONSTITUTIONAL COMPLAINT DALAM PERSPEKTIF POLITIK HUKUM NASIONAL DAN SIYASAH”. Selesainya penulisan skripsi ini tidak lepas dari bantuan, dorongan, uluran tangan, dari berbagai pihak. Untuk itu, sepantasnya disampaikan ucapan terimakasih yang tulus dan do’a, mudah-mudahan bantuan yang diberikan tersebut mendapatkan imbalan dari Allah SWT Yang Maha Pengasih lagi Maha Penyayang. Ucapan terimakasih ini diberikan kepada:

1. Bapak Prof. Dr. Moh. Mukri, M, Ag., selaku Rektor UIN Raden Intan Lampung
2. Bapak Dr. Alamsyah, S.Ag., M.Ag, selaku Dekan Fakultas syari’ah UIN Raden Intan Lampung
3. Ketua jurusan Siyasah Syar’iyyah Bapak Drs. Susiadi AS.,M.Ag. Sos.I. dan Sekertaris jurusan Siyasah Syar’iyyah Bapak Frenki M.Si.
4. Bapak Drs. H. Chaidir Nasution, M.H. Selaku Dosen Pembimbing I, yang telah membimbing, mengarahkan dan memberi saran-saran dalam menyelesaikan skripsi ini.

5. Ibu Agustina Nurhayati, S.Ag. M.H selaku pembimbing II yang tidak lelah untuk membimbing dan memberikan banyak masukan, saran-saran dalam penyusunan skripsi ini dengan sabar dan kasih sayang.
6. Bapak dan ibu dosen Fakultas Syari'ah yang telah mendidik, dengan tulus ikhlas dan selama penulis menuntut ilmu di Fakultas Syari'ah UIN Raden Intan Lampung.
7. Terimakasih untuk kedua orangtua penulis yang tercinta dan di banggakan Ayahanda Dwi wahyudi dan Ibunda Hartini atas pengorbanan demi masa depan penulis, terimakasih untuk do'a, motivasi, dan kesabaran ayah dan ibu sampai penulis dapat menyelesaikan studi dengan baik .
8. Terimakasih untuk Nenek Maryunah yang senantiasa memberikan do'a dukungan serta sudah merawat dan membesarkanku dari kecil dengan penuh cinta dan kasih sayang, sampai penulis bisa menyelesaikan studi dan mendapatkan gelar sarjana.
9. Kepada adik-adiku yang sangat kusayangi Sandy Fatiksa, Muhammad Arlan Alfiansyah, Ezra Fadila Akbar, Salsa Reyhanatul Janah, Arum Janah, terimakasih telah menjadi penyemangat dan sumber inspirasi penulis. besar harapan , penulis dapat menjadi contoh yang baik bagi kalian sehingga kalian menjadi sosok yang lebih baik dari penulis.
10. Termaksih untuk Bapak Hendri Maulana seseorang yang senantiasa memberikan dukungan serta do'a dan kepercayaan kepada penulis sehingga apa yang di harapkan dapat tercapai.

11. Untuk Keluarga Liga Mahasiswa Nasional untuk Demokrasi (LMND) dan seluruh kawan- kawan Eksekutif Wilayah LMND Lampung, terkhusus Eksekutif Komisariat LMND UIN Raden Intan Lampung yang selalu mensupport penulis dalam menyelesaikan skripsi ini.
12. Untuk Keluarga Besar Unit Kegiatan Mahasiswa Moot Court Community Universitas Islam Negeri Raden Intan lampung (UKM MCC) yang selalu memberikan semangat penulis untuk menyelesaikan skripsi ini.
13. Untuk Teman-teman seperjuangan Hukum Tata Negara, Anjar Kurniawan, M. Arif Hidayatullah Haris Samarga, Andi, Iwan, Robert, Dermawan, Vera, Lisa, Reka, Yana, Nabila, Risti, Meila, Farida, Feni, Evi dan rekan-rekan satu angkatan tahun 2014 jurusan Siyasah A yang tak dapat kusebut satu persatu yang telah memberikan motivasi dan dukungan selama ini.
14. Untuk Sahabat-Sahabat Kontrakan Mugiwara M Andhika, Argo Singgih Pratama, Bagus Permadi, Jendra Arya, Adi Kurnia, M Dani Setiawan, M Abid Maulana, Aji Saputra, Indra, Bembi yang telah memberikan dukungan dan motivasi
15. Untuk Para Sahabat seperjuangan Obby Andrea Permana, Mulia Kurniawan, Alta Rifki, Rio Winata, Ali Wibowo, Andri, Abdul Rohman, yang telah memberikan arahan, saran dan nasehat hingga penulis dapat menyelesaikan skripsi ini.
16. Untuk Alamamater tercinta Universitas Islam Negri Raden Intan

Lampung.

Penulis menyadari bahwa dalam penulisan skripsi ini tentunya tidak terlepas dari kesalahan dan kekurangan. Untuk itu penulis mengharapkan saran dan kritik yang bersifat membangun guna penyusunan dan perbaikan di masa datang.

Akhirnya, dengan iringan terimakasih do'a dipanjatkan kehadiran Allah SWT, semoga segala bantuan dan amal baik dari semua pihak sekalian akan mendapatkan balasan yang sebaik-baiknya dari Allah SWT dan semoga skripsi ini dapat bermanfaat bagi yang menulis khususnya dan para pembaca pada umumnya. Amin.

Bandar Lampung, 18 september 2018

UNIVERSITAS ISLAM NEGERI
RADEN INTAN
LAMPUNG

Muhammad Ardi Langga

NPM. 1421020128

DAFTAR ISI

| | |
|---------------------|------|
| HALAMAN JUDUL | i |
| ABSTRAK | ii |
| PERSETUJUAN..... | iii |
| PENGESAHAN | iv |
| MOTTO | v |
| PERSEMBAHAN..... | vi |
| RIWAYAT HIDUP | vii |
| KATA PENGANTAR..... | viii |
| DAFTAR ISI..... | x |

BAB I PENDAHULUAN

| | |
|---|---|
| A. Penegasan Judul | 1 |
| B. Alasan Memilih Judul | 2 |
| C. Latar Belakang Masalah | 3 |
| D. Rumusan Masalah | 6 |
| E. Tujuan dan Kegunaan Penelitian | 6 |
| F. Metode Penelitian | 7 |

BAB II CONSTITUTIONAL COMPLAINT PERSPEKTIF POLITIK HUKUM

| | |
|---|----|
| A. Pengertian politik hukum..... | 11 |
| B. Tinjauan Umum Negara Hukum..... | 16 |
| 1. Pengertian Negara hukum | 16 |
| 2. Konsep Negara Hukum di Indonesia | 19 |
| C. Konstitusi dan Konstitusionalisme | 25 |
| D. HAM dalam Konstitusi Indonesia | 30 |
| 1. Pengertian Hak Asasi Manusia | 30 |
| 2. HAM dalam Perspektif Konstitusi di Indonesia | 35 |

| | |
|---|----|
| E. Tinjauan Yuridis Pengaduan Konstitusional (<i>Constitutional Complaint</i>) | 40 |
| 1. Pengertian dan Objek Pengaduan Konstitusional | 40 |
| 2. Konsep <i>Constitutional Complaint</i> di berbagai Negara hukum..... | 47 |
| 3. Pekara pengaduan konstitusional di Indonesia yang menjadi kompetensi <i>Constitutional Complaint</i> | 57 |
| F. Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia | 61 |
| 1. Pengertian Sejarah Berdirinya Mahkamah Konstitusi | 61 |
| 2. Kedudukan, Kewenangan dan kewajiban Mahkamah Konstitusi | 62 |
| 3. Fungsi dan peran Mahkamah konstitusi Republik Indonesia (MK RI) dalam Perlindungan Hak Konstitusional..... | 67 |

BAB III CONSTITUTIONAL COMPLAINT PERSPEKTIF SIYASAH

| | |
|---|----|
| A. Pengertian dan Lingkup Siyasah..... | 70 |
| B. Masalah Mursalah sebagai dasar penetapan Hukum | 72 |
| C. Hak Konstitusi dalam Islam..... | 77 |
| 1. Hak Konstitusi dalam Islam | 77 |
| 2. Piagam Madinah dan Hak Konstitusi Dalam Islam | 81 |
| D. Keadilan Dan Kepastian Hukum dalam Islam..... | 87 |

BAB IV POLITIK HUKUM CONSTITUTIONAL COMPLAINT DALAM HUKUM NASIONAL DAN SIYASAH

| | |
|--|-----|
| A. Urgensi <i>Constitutional Complaint</i> bagi Warga Negara | 97 |
| B. <i>Constitutional Complaint</i> menurut Politik Hukum Nasional..... | 100 |
| C. <i>Constitutional Complaint</i> menurut Siyasah | 109 |

BAB V PENUTUP

| | |
|---------------------|-----|
| A. Kesimpulan | 113 |
| B. Saran | 114 |

DAFTAR PUSTAKA

LAMPIRAN

BAB I

PENDAHULUAN

A. Penegasan Judul

Demi memudahkan pemahaman tentang skripsi ini dan agar tidak menimbulkan kesalahan pemahaman penafsiran pada judul skripsi ini, maka akan di uraikan secara singkat istilah-istilah yang terdapat dalam judul skripsi ini “*Constitutional Complaint* dalam Perspektif Politik Hukum Nasional dan Siyash”. dari judul tersebut terdiri dari beberapa istilah pokok sebagai berikut:

Constitutional Complaint yaitu pengaduan warga Negara ke Mahkamah Konstitusi karena mendapatkan perlakuan dari pemerintah yang bertentangan dengan UUD. *Constitutional Complaint* merupakan metode untuk memperjuangkan agar hak-hak dasar seseorang tidak tercederai oleh tindakan Negara.²

Perspektif adalah Suatu pandangan dari sudut satuan bahasa sebagaimana satuan itu berhubungan dengan yg lain dari suatu sistem atau jaringan pandangan relasional.³

Politik hukum adalah *legal policy* atau garis (kebijakan) resmi tentang hukum yang akan diberlakukan baik dengan pembuatan hukum baru maupun dengan penggantian hukum lama. Sedangkan hukum nasional merupakan

² Jimly Asshidiqie, “Peradilan Konstitusi Di Sepuluh Negara,” *Konpres* (Jakarta, 2012).hlm73

³ Departemen Nasional dan Kebudayaan. *Kamus Besar Bahasa Indonesia*(Jakarta: cet 3, Balai Pustaka, 1990)hal.659

sebuah sistem hukum yang dibentuk dari proses penemuan, pengembangan, penyesuaian dari beberapa sistem hukum yang telah ada.⁴

Siyasah adalah ilmu pemerintahan untuk mengendalikan tugas dalam negeri dan luar negeri, yaitu politik dalam negeri dan politik luar negeri serta kemasyarakatan, yakni mengatur kehidupan atas dasar keadilan dan istiqomah.⁵

Dari uraian diatas dapat di simpulkan bahwa penelitian ini bertujuan untuk menelaah dan menganalisis Constitutional Complaint dari sudut pandang politik hukum nasional dengan berpedoman pada pembukaan UUD serta nilai-nilai Siyasah.

B. Alasan Memilih Judul

Adapun alasan yang mendorong penulis memilih dan membahas judul ini yaitu sebagai berikut:

1. Alasan Objektif

- a. Kajian tentang *Constitutional Complaint* sangatlah penting karena menyangkut hak-hak konstitusional warga Negara untuk mendapatkan keadilan di mata hukum.
- b. Kajian politik hukum nasional dan siyasah perlu dibahas dimana keduanya mempunyai sifat yang dinamis untuk mengikuti gerak dialektika perkembangan hukum yang terjadi ditengah masyarakat.

⁴ Moh Mahfud MD, *Politik Hukum Di Indonesia* (Jakarta: Rajawali Pers, 2012).hlm1

⁵ suyuthi Pulungan, *Fiqh Siyasah* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1994).

2. Alasan Subjektif

- a. Tersedianya literature yang menunjang dalam usaha menyelesaikan judul ini
- b. Obyek kajian ini sesuai dengan ke syari'ahan khususnya jurusan siyash

C. Latar Belakang Masalah

Konstitusi bangsa Indonesia secara tegas menyatakan bahwa Negara Indonesia adalah Negara Hukum (*rechstaats*).salah satu yang dimiliki oleh Negara hukum adalah pemenuhan akan hak-hak dasar manusia (*basic right/fundamental right*).agar dapat selalu mengikuti perkembangan dan pemenuhan akan hak-hak dasar manusia,maka sebuah konstitusi haruslah mempunyai aspek yang dinamis dan mampu menangkap fenomena perubahan sejarah,sehingga dapat menjadikan sebagai suatu konstitusi yang selalu hidup.⁶

Jimly Assiddiqie berpendapat, bahwa salah satu unsur yang mutlak harus ada dalam negara hukum adalah pemenuhan akan hak-hak dasar manusia (*basic rights*).⁷ UUD 1945 secara tegas telah memuat hak-hak dasar warga negara yang selanjutnya disebut hak konstitusi. Hak-hak konstitusi tersebut jika dilanggar atau bahkan diabaikan oleh produk hukum yang dikeluarkan oleh aparaturnegara, adalah mekanisme hukum yang tersedia untuk menjamin hak-hak konstitusi, karena hak-hak konstitusi tersebut tidak

⁶ Faiz PAN Muhammad, "Menabur Benih Constitutional Complaint," 2006, <http://jurnalhukum.blogspot.co.id/2006/09/constitutional-complaint-dan-hak-asasi.html> . Diakses pada 8 Agustus 2018 Pukul 17.59

⁷ Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, cet.ke-2 (Jakarta: Rajawali Pres, 2010), hlm. 343.

cukup hanya sebatas pengakuan tertulis dalam dokumen, tetapi harus ada perlindungan yang nyata yang benar-benar mampu menjamin dan melindungi hak-hak dasar warga Negara.

Hak kewarganegaraan menjadi suatu yang penting dalam pemerintahan Islam Bahkan Allah SWT telah menjelaskan apa yang di syariatkan dari cara dan sarana berlaku adil, bahwa tujuan semua itu adalah menegakkan keadilan diantara hamba-hambanya dan agar manusia berlaku adil antara sesama mereka. Artinya cara dan sarana apa saja yang dapat menciptakan keadilan maka itu semua sesuai dengan agama dan tidak menyalahinya.⁸ Perlindungan HAM terutama rakyat terhadap pemerintah, diungkapkan dalam Al-Qu'ran

Surat An Nisa' ayat 58 yang berbunyi:

إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ
إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا



Artinya: “Sesungguhnya Allah menyuruh kamu menyampaikan amanat kepada yang berhak menerimanya, dan (menyuruh kamu) apabila menetapkan hukum di antara manusia supaya kamu menetapkan dengan adil. Sesungguhnya Allah memberi pengajaran yang sebaik-baiknya kepadamu. Sesungguhnya Allah adalah Maha mendengar lagi Maha melihat”.

Dari ayat tersebut jelas Allah memerintahkan kita untuk selalu menegakkan keadilan dengan sebenar benarnya. Dan juga Al Quran menegaskan bahwa dalam sarana apa saja untuk menciptakan keadilan maka itu semua sesuai dengan agama dan tidak menyalahinya.

Constitutional Complaint atau pengaduan konstitusional adalah

⁸ farid abdul khalid, *Fikih Politik Islam* (Jakarta: Amzah, 2005).hlm 205

pengaduan warga Negara ke Mahkamah Konstitusi karena mendapatkan perlakuan dari pemerintah yang bertentangan dengan UUD 1945. *Constitutional Complaint* merupakan metode untuk memperjuangkan agar hak-hak dasar seseorang tidak tercederai oleh tindakan Negara. Dalam pengertian ini, *Constitutional Complaint* memiliki makna penting yaitu berkaitan dengan kedudukan warga Negara dalam sebuah Negara. setiap warga Negara dalam hukum modern yang demokratis merupakan bagian dari pemilik kedaulatan yang sesungguhnya berasal dari rakyat. pengaduan konstitusional dapat dilakukan perorangan atau sekelompok warga masyarakat untuk mengendalikan dugaan pelanggaran hak-hak konstitusional yang dialaminya ke Mahkamah Konstitusi. Oleh karena itu, tuntutan biasanya diarahkan pada Pasal-Pasal atau Ayat-Ayat dari suatu undang-undang.⁹

Sebagai Negara hukum yang mencita-citakan terciptanya keadilan bagi seluruh warganya dan mendambakan terwujudnya supermasi konstitusi, maka mengadopsi mekanisme *Constitutional Complaint* menjadi salah satu kewenangan Lembaga peradilan di Indonesia merupakan salah satu jalan menggapai tujuan itu, karena penerapannya di Indonesia merupakan wujud nyata dan upaya penghormatan serta perlindungan maksimum terhadap hak-hak konstitusional warga Negara.

Berdasarkan Latar Belakang Masalah tersebut diatas, maka penulis tertarik untuk menelaah dan menganalisis permasalahan ini dari sudut

⁹ Jimly Asshidiqie, *Peradilan Konstitusi Di Sepuluh Negara*, Kompas Jakarta, 2012, Hlm. 73.

pandang politik hukum dengan berpedoman pada pembukaan UUD 1945 serta nilai-nilai hukum Islam dan menuangkan dalam bentuk skripsi yang berjudul “*Constitutional Complaint* dalam Perspektif Politik Hukum Nasional dan Siyasah” Diharapkan penelitian ini mampu menjawab problematika tersebut, karena hal ini penting demi menjaga hak-hak konstitusi warga negara dan memantapkan supremasi konstitusi di Indonesia.

D. Rumusan Masalah

Dari pemaparan rumusan masalah di atas, maka dapat dirumuskan pokok masalah yang memerlukan penelitian dan pengkajian khusus yaitu:

1. Apa yang dimaksud dengan *Constitutional Complaint* dan urgensinya bagi warga Negara?
2. Bagaimana pandangan politik hukum Nasional dan Siyasah tentang *Constitutional Complaint* ?

E. Tujuan dan Kegunaan Penelitian

1. Adapun tujuan penelitian skripsi ini adalah
 - a. Untuk mengetahui, memahami, dan menganalisis pengertian dan urgensi *Constitutional Complaint* bagi warga Negara.
 - b. Untuk mengetahui, memahami dan menganalisis bagaimana pandangan politik hukum Nasional dan Siyasah tentang *Constitutional Complaint*.
2. Adapun kegunaan penelitian ini adalah
 - a. Kegunaan secara teoritis,
sebagai pengembangan ilmu pengetahuan Hukum Tata Negara Penelitian ini

diharapkan dapat memberikan kontribusi ilmiah mengenai pentingnya progresifitas hukum di Indonesia

- b. Penelitian ini juga diharapkan dapat dijadikan salah satu pertimbangan dari perspektif Hukum Islam untuk diberikannya kewenangan *Constitutional Complaint* di lembaga Peradilan Indonesia
- c. Kegunaan secara praktis, dapat digunakan sebagai bahan bacaan tambahan bagi yang memerlukan, baik masyarakat maupun mahasiswa/mahasiswi Universitas Islam Negeri Raden Intan Lampung
- d. Sebagai salah satu syarat kelulusan strata I (S1) pada program Studi Ilmu Syariah Universitas Islam Negeri Raden Intan Lampung.

F. Metode Penelitian

Untuk menjawab penelitian permasalahan yang telah dirumuskan, dibutuhkan suatu metode penelitian, sebab dengan adanya metode penelitian adalah suatu aspek yang paling penting dalam melaksanakan penelitian, karena itu metode yang di gunakan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Jenis Penelitian dan Sifat Penelitian

Jenis penelitian ini merupakan penelitian pustaka (*library research*), yaitu penelitian yang menggunakan literatur yang sesuai dengan permasalahan yang dikaji sebagai sumber datanya,¹⁰ sehingga dalam menghimpun data yang dibutuhkan menggunakan sumber-sumber kepustakaan yang ada kaitannya dengan masalah pokok penelitian yaitu tentang *constitutional complaint* yang ditinjau dari sudut pandang politik

¹⁰ Suharsini Arikunto, *Prosedur Penelitian: Suatu Pendekatan Praktik*, (Jakarta: PT. Rineka Cipta, 2006), hlm. 129

hukum dengan berpedoman pada prinsip terjaminnya hak konstitusi dan tegaknya keadilan hukum.

Penelitian ini bersifat deskriptif-analisis, yaitu penelitian dengan memaparkan dan menjelaskan data yang berkaitan dengan pokok pembahasan, kemudian dikaji dan selanjutnya dianalisis menggunakan kerangka teori yang sudah dibangun.

2. Data dan sumber data

Sumber data adalah darimana data dapat diperoleh. Sumber data yang digunakan dalam penelitian ini terbagi menjadi dua (2), yaitu sumber primer dan skunder yang diperoleh melalui langkah *library research*, yaitu buku-buku yang relevan dengan skripsi ini

a. Data primer

Bahan primer¹¹ adalah bahan atau sumber yang mengikat bahan utama dalam skripsi ini adalah Al-Quran dan Hadist-hadist, dan Undang-Undang

b. Data Sekunder

Bahan hukum sekunder merupakan sumber data yang diperoleh untuk memperkuat data yang diperoleh dari bahan hukum primer¹² yaitu buku-buku, makalah-makalah, peraturan perundang-undang, literature-literature hukum, artikel, surat kabar, jurnal, dan lain sebagainya.

¹¹ Kartini Kartono, Pengantar *Tekhnologi Riset Sosial*, Mandar Maju, Bandung, 1996. Hlm

¹² Susiadi AS, *Metedologi Penelitian*, LP2M UIN RADEN INTAN Lampung, hlm 75

3. Metode Pengumpulan Data

Sebuah penelitian hukum pada umumnya memiliki beberapa pendekatan, pendekatan yang peneliti gunakan diantaranya, pendekatan perundang-undangan (*statue approach*), pendekatan perbandingan (*comvarative approach*), pendekatan historis (*historical approach*).

Pengumpulan data dilakukan dengan studi pustaka yang meliputi sumber primer yaitu catatan-catatan sejarah dan hukum positif yang terkait dengan permasalahan yang di teliti. Sumber sekunder yaitu buku-buku literature ilmu hukum, politik, fiqh siyasah, serta tulisan-tulisan lain termasuk jurnal hukum, media internet untuk mengakses bahan-bahan yang berkaitan dengan permasalahan.

4. Metode pengelolaan data

Prosedur pengelolaan data dalam penelitian ini adalah:

a. Editing

Editing adalah pengecekan terhadap data-data atau bahan-bahan yang telah diproses untuk mengetahui catatan itu cukup baik dan dapat segera dipersiapkan untuk keperluan berikutnya.

b. Koding

Koding adalah usaha untuk membuat klarifikasi terhadap data-data atau bahan-bahan yang telah di proses untuk mengetahui,apakah data tersebut sesuai atau tidak.¹³

¹³ Suharsani Arkunto, *penelitian suatu pendekatan praktik*, Rineka Cipta, Jakarta, 1990. hlm 206

5. Analisis Data

Untuk menganalisis data dilakukan secara kualitatif, yaitu penelitian yang menghasilkan data deskriptif berupa kata-kata tertulis atau lisan,¹⁴ dalam metode ini berfikir induktif yaitu berangkat dari fakta-fakta atau peristiwa-peristiwa yang konkrit dari fakta atau peristiwa khusus itu ditarik generalisasi yang mempunyai sifat umum.¹⁵ Selain itu dalam menganalisis peneliti menggunakan teknik komparatif yaitu membandingkan antara *Constitutional Complaint* dalam perspektif politik hukum nasional dan dalam perspektif siyasah.



¹⁴ *Ibid* hlm.29

¹⁵ Sutrisno Hadi, *Metode Research Jilid I*, Fakultas Psikologi GM, Yogyakarta, 1983, Hlm

BAB II

CONSTITUTIONAL COMPLAINT PERSPEKTIF POLITIK HUKUM NASIONAL

A. Pengertian Politik Hukum Nasional

Perspektif etimologis istilah politik hukum merupakan terjemahan bahasa Indonesia dari istilah hukum Belanda *rechspolitiek*, yang merupakan bentukan dari dua kata *rech* dan *politiek*. Istilah ini seyogyanya tidak dirancukan dengan istilah yang muncul belakangan, *politiekrecht* atau hukum politik, yang di kemukakan Hence van Maarseven karena keduanya mempunyai makna konotasi yang berbeda.¹⁶ Kembalilah pada istilah *Rechpolitiek* dalam bahasa Indonesia kata *Rech* berarti hukum. Kata hukum sendiri berasal dari bahasa arab *hukm* (kata jamaknya *ahkam*) yang berarti putusan (*judgment*, *veredict*, *decision*), ketetapan (*provision*) perintah (*command*), pemerintah (*government*), kekuasaan (*authority*, *power*), hukuman (*sentence*) dan lain-lain. Kata kerjanya *hakama-yahkumu*, berarti memutuskan mengadili, menetapkan, memerintahkan. Asal-usul kata *hakama* berate mengendalikan dengan satu pengendalian.¹⁷ Adapun dalam kamus bahasa Belanda yang di tulis oleh Van Der tas, kata *Politiek* Mengandung arti *beleid*. kata *beleid* sendiri dalam bahasa Indonesia berarti kebijakan (*policy*).

¹⁶ Imam Syaukani, A. Auhsin Thohari, *Dasar Dasar Politik Hukum* (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2012) hlm. 1

¹⁷ *Ibid*

Dari penjelasan diatas dapat disimpulkan bahwa politik hukum secara singkat ialah kebijakan hukum. Kebijakan dalam bahasa Indonesia berarti rangkaian konsep dan asas yang menjadi garis besar dan dasar rencana dalam pelaksanaan suatu pekerjaan, kepemimpinan, dan cara bertindak. Dengan kata lain politik hukum adalah rangkaian konsep dan asas yang menjadi garis besar dan dasar rencana dalam pelaksanaan suatu pekerjaan, kepemimpinan, dan cara bertindak dalam bidang hukum.

Padmo Wahjono dalam bukunya *Indonesia Negara Berdasarkan atas Hukum*. Mendefinisikan politik hukum sebagai kebijakan dasar yang menentukan arah bentuk maupun isi dari hukum yang akan dibentuk. Dipertegas dan kemudian dilengkapi dengan sebuah artikelnya di majalah Forum keadilan yang berjudul “*Menelisik Proses Terbentuknya Perundang-Undangan*”. Dalam artikel tersebut padmo wahjono mengatakan bahwa politik hukum adalah kebijakan penyelenggara Negara tentang apa yang dijadikan kriteria untuk menghukumkan sesuatu. Dalam hal ini kebijakan tersebut dapat berkaitan dengan pembentukan hukum, penerapan hukum, dan penagaaknya sendiri.¹⁸

Kemudian Satjipto Rahardjo mendefinisikan politik hukum sebagai aktivitas memilih dan cara yang hendak dipakai untuk mencapai suatu tujuan sosial dan hukum tertentu dalam masyarakat.¹⁹ Sebagai seseorang yang mendalami sosiologi hukum, Satjipto Rahardjo lebih menitikberatkan definisi

¹⁸ *Ibid* .hlm. 26

¹⁹ *Ibid*. hlm. 29

politik hukum digunakan untuk mencapai tujuan sosial dan hukum tertentu di dalam masyarakat

Menurut sajtipto rahardjo,terdapat beberapa pertanyaan mendasar yang muncul di dalam studi politik hukum, yaitu:

1. Tujuan apa yang hendak dicapai dengan sistem yang ada
2. Cara-cara apa dan yang mana paling baik untuk bisa dipakai mencapai tujuan tersebut
3. Kapan waktunya hukum itu diubah dan melalui cara-cara bagaimana perubahan itu sebaiknya dilakukan
4. Dapatkah dirumuskan suatu pola yang baku dan yang mapan yang bisa membantu kita memutuskan proses pemilihan tujuan serta cara-cara untuk mencapai tujuan tersebut secara baik.²⁰

Definisi politik hukum berikutnya dikemukakan oleh abdul Hakim Garuda Nusantara,dalam sebuah makalahnya berjudul “*politik hukum Nasional*” yang disampaikan pada Kerja Latihan Bantuan Hukum (Kalabahu). Menurut garuda nusantara,politik hukum Nasional dapat diartikan sebagai kebijakan hukum (legal policy)yang hendak diterapkan atau dilaksanakan secara Nasional oleh sesuatu pemerinthan di negra tertentu.

Politik hukum Nasional bisa meliputi :

1. Pelaksanaan ketentuan hukum yang telah ada secara konsisten

²⁰ Satjipto Rahardjo,*Ilmu Hukum*, cet.III (Bandung:Citra Adtya Bakti,1991), hlm.352

2. Pembangunan hukum yang intinya adalah pembaharuan terhadap ketentuan hukum yang telah ada dan yang dianggap usang, dan penciptaan ketentuan hukum baru yang diperlukan untuk memenuhi tuntutan perkembangan yang terjadi di dalam masyarakat
3. Penegasan fungsi lembaga penegak atau pelaksanaan hukum dan pembinaan anggotanya
4. Meningkatkan kesadaran hukum masyarakat menurut persepsi kelompok elit pengambil kebijakan.²¹

Adapun kata Nasional sendiri diartikan sebagai wilayah berlakunya politik hukum itu. Dalam hal ini yang dimaksud adalah wilayah yang tercakup dalam kekuasaan Negara Republik Indonesia. Dari pengertian tersebut, yang dimaksud dengan politik hukum Nasional disini adalah kebijakan dasar penyelenggara Negara (Republik Indonesia) dalam bidang hukum yang akan, sedang dan telah berlaku, yang bersumber dari nilai-nilai yang berlaku di masyarakat untuk mencapai tujuan Negara (Republik Indonesia) yang *di cita-citakan*. Dari pengertian tersebut ada lima agenda yang ditekankan dalam politik hukum Nasional, yaitu (1) masalah kebijakan dasar yang meliputi konsep letak; (2) penyelenggara Negara pembentuk kebijakan dasar tersebut; (3) materi hukum yang meliputi hukum yang akan, sedang dan telah berlaku; (4) proses pembentukan hukum; (5) dan tujuan politik hukum Nasional.²²

²¹ Imam Syaukani, A. Auhsin Thohari. *Op.cit*, hlm. 31

²² Imam Syaukani, A. Auhsin Thohari. *Op.cit*, hlm. 58

Bila merujuk pada kalimat terakhir pengertian politik hukum Nasional diatas, jelas bahwa politik hukum Nasional dibentuk dalam rangka mewujudkan tujuan cita-cita ideal Negara republik Indonesia. Tujuan itu meliputi dua aspek yang saling berkaitan Sebagai suatu alat atau sarana dan langkah yang dapat digunakan pemerintah untuk menciptakan suatu hukum Nasional yang di kehendaki Dengan sistem hukum Nasional yang di kehendaki.

Adapun hukum Nasional adalah hukum atau peraturan perundang-undangan yang didasarkan kepada landasan ideologi dan konstitusional Negara, yaitu Pancasila dan UUD 1945²³. Atau hukum yang dibangun atas kreativitas atau aktivitas yang didasarkan atas cita rasa dan rekayasa bangsa sendiri. Sehubungan dengan itu, hukum Nasional sebenarnya tidak lain adalah sistem hukum yang bersumber dari nilai-nilai budaya bangsa yang sudah lama dan berkembang sekarang. dengan perkataan lain, hukum Nasional merupakan sistem hukum yang timbul sebagai buah usaha budaya rakyat Indonesia yang terjangkau Nasional, yaitu sistem hukum yang meliputi seluruh rakyat sejauh batas-batas Nasional Negara Indonesia.²⁴

Senada dengan usulan hasil seminar tentang hukum Nasional di Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia yang telah dibukukan *Berjudul Identitas Hukum Nasional* merekomendasikan bahwa hukum Nasional yang dibangun haruslah:

²³ C.F.G Sunaryati Hartono, *Politik Hukum Menuju Suatu Sistem Hukum Nasional*, (Bandung: Alumni, 1991), hlm. 64.

²⁴ Kodiran, "Aspek Kebudayaan Bangsa Dalam Hukum Nasional", dalam Artidjo Alkostar (Ed.), *Identitas Hukum Nasional*, (Yogyakarta: Fakultas Hukum UII, 1997) hlm. 87

1. Berlandaskan Pancasila (filosofis) dan UUD 1945(konstitusional)
2. Berfungsi mengayomi, menciptakan ketertiban sosial, mendukung pelaksanaan pembangunan, dan mengamankan hasil-hasil dari pembangunan.²⁵

Berdasarkan elaborasi ragam definisi politik hukum yang telah dikemukakan diatas penulis menyimpulkan bahwa politik hukum adalah sebuah kebijakan aturan aturan hukum yang di buat oleh penyelenggara Negara yang akan ,sedang dan telah berlaku yang bersumber dari nilai-nilai yang berlaku di masyarakat untuk mewujudkan cita-cita Negara. Politik hukum Nasional diartikan sebagai “kebijakan dasar penyelenggara Negara dalam bidang hukum yang akan,sedang dan telah berlaku,yang bersumber dari nilai-nilai UUD 1945 dan Pancasila yang berlaku dimasyarakat untuk mencaapai tujuan yang di cita-citakan.”

B. Tinjauan Umum Negara Hukum

1. Pengertian Negara hukum

Negara hukum (*rechtsstaat*) atau dalam bahasa inggris disebut dengan istilah (*rule of law*) secara sederhana dapat diartikan adalah Negara yang penyelenggara kekuasaan pemerintahnya didasarkan atas hukum.

Istilah Negara Hukum tidak cukup dimengerti atau dipahami apabila dengan hanya satu kalimat, tetapi harus diartikan bahwa apakah pengertian harus diuraikan bahwa negara hukum adalah merupakan kekuasaan negara yang dibatasi oleh hukum, dalam arti bahwa segala sikap, tingkah laku dan

²⁵ Ibid., hlm.287-296

perbuatan baik yang dilakukan oleh para penguasa negara manapun yang dilakukan oleh para warga negaranya harus berdasarkan asas hukum.²⁶

Dalam Negara hukum, kekuasaan Negara berdasar atas hukum, bukan kekuasaan belaka serta pemerintahan negara berdasar pada konstitusi yang berpaham konstitusionalisme, tanpa hal tersebut sulit disebut sebagai negara hukum. Supermasi hukum harus mencakup tiga ide dasar hukum, yakni keadilan, kemanfaatan, dan kepastian. Oleh karena itu di Negara hukum, hukum harus tidak boleh mengabaikan “rasa keadilan masyarakat”.²⁷

Menurut R. Djokosutono, Pengertian Negara Hukum adalah Negara yang berdasarkan pada kedaulatan hukum. Hukum lah yang berdaulat dan negara merupakan subjek hukum. Negara dipandang sebagai subjek hukum, sehingga jika ia bersalah dapat dituntut di depan pengadilan karena perbuatan melanggar hukum.²⁸

Konsep Negara hukum modern di Eropa Kontinental di kembangkan dengan menggunakan istilah jerman, yaitu *rechtsstat* antara lain oleh Imanuual kant, Paul Laband, Julius Stahl, Fichte. Adapun dalam tradisi anglo Amerika konsep negara hukum dikembangkan dengan sebutan *The rule of law* yang di pelopori oleh A.V.Dicey. selain, itu konsep negara hukum juga terkait dengan istilah nomokrasi (*nomocratie*) yang berarti

²⁶Soekirno, *Hukum Tata Negara, Negara Kesatuan Republik Indonesia Berdasarkan Pancasila Dan UUD, adalah Hukum*, Liberty, Yogyakarta, 1985, hlm.17

²⁷<https://yogifajarpebrian13.wordpress.com/2011/04/12/pengertian-negara-hukum/>. Diakses pada 19 Agustus 2018, Pukul 11.47 WIB

²⁸<http://www.informasiahli.com/2015/08/pengertian-negara-hukum-dan-cirinya.html>, Diakses pada 19 Agustus 2018, pukul 12.01 WIB

penentu dalam penyelenggaraan kekuasaan negara adalah hukum. Menurut Stahl, konsep negara hukum yang disebut istilah *rechtsstat* mencakup empat elemen penting, yaitu²⁹:

1. Perlindungan hak asasi manusia
2. Pembagian kekuasaan
3. Pemerintah berdasarkan undang-undang
4. Peradilan tata usaha negara .

Prinsip-prinsip negara hukum selalu berkembang seiring dengan perkembangan masyarakat dan negara. Prof. Utrecht membedakan dua macam negara hukum, yaitu negara hukum formil atau negara hukum klasik, dan negara hukum materiil dan negara hukum modern. Negara hukum formil menyangkut pengertian hukum yang bersifat formil dan sempit, yaitu dalam arti peraturan perundang-undangan tersebut untuk menegakan ketertiban. Tipe negara tradisional ini dikenal dengan istilah negara penjaga malam. Negara hukum materiil mencakup pengertian lebih luas termasuk keadilan di dalamnya. Tugas negara tidak hanya menjaga ketertiban dengan melaksanakan hukum, tetapi jua mencapai kesejahteraan rakyat sebagai bentuk keadilan (*welfarestate*).³⁰

Berdasarkan uraian diatas dapat diketahui bahwa negara hukum ialah meliputi pengertian, ketika negara melaksanakan kekuasaanya, maka negara

²⁹ Jimly ashidiqie, konstitusi & konstitusionalisme Indonesia, (Jakarta:Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia dan Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia 2004), hlm. 122

³⁰ Utrecht, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*,(Jakarta:Ichtiar, 1962), hlm.9

tunduk terhadap pengawasan hukum. Artinya, ketika hukum eksis terhadap negara, maka kekuasaan negara menjadi terkendali dan selanjutnya menjadi negara yang di selenggarakan berdasarkan ketentuan hukum. Akan tetapi jika pengawasan hukum atas kekuasaan negara tidak memadai, pengertian substantif negara hukum hanya dapat diartikan sebagai perisai kekuasaan yang membuat kekuasaan steril dari hukum dan melahirkan negara yang semata-mata dikendalikan oleh kekuasaan.

2. Konsep Negara Hukum di Indonesia

Di Indonesia konsep negara hukum tercantum didalam UUD 1945, yang menjelaskan bahwa Negara Indonesia berdasarkan atas hukum (*rechstaat*). Oleh karena itu negara tidak boleh melaksanakan aktivitasnya atas dasar kekuasaan belaka, tetapi harus berdasarkan pada hukum.

Terdapat tiga substansi sentral dan saling berhubungan satu dengan yang lainnya dalam gagasan tentang negara hukum, baik yang berkembang dalam teori dan praktek di negara-negara Eropa daratan (sebagaimana tampak konsepsi *rechstaat* dan *etat de droit*) maupun di negara-negara anglo-saxon, dalam hal ini Inggris dan Amerika Serikat (sebagaimana dalam konsepsi *Rule of law*). Ketiga substansi sentral tersebut adalah :

- 1. Substansi yang memuat gagasan bahwa pemerintah (dalam arti luas) dibatasi oleh hukum.**

Gagasan bahwa pemerintah dibatasi oleh hukum, yang berarti aparat atau pejabat negara harus bekerja dalam suatu kerangka yang batas-batasnya ditentukan oleh hukum, mengandung dua pengertian.

Pertama, bahwa aparat negara terikat dalam hukum positif yang ada. Hukum mungkin saja diubah namun sampai saat perubahan itu telah dilakukan, aparat negara harus tetap mentaati hukum positif yang hendak diubah itu.

Kedua, bahwa kendatipun aparat memiliki kekuasaan untuk mengubah hukum itu, ia tidak sepenuhnya bebas dalam melaksanakan kekuasaan itu menurut kehendaknya sendiri. Sebab dalam kekuasaan membuat (termasuk mengubah) hukum itu pun terdapat pembatasan-pembatasan. Ada sejumlah yang tidak boleh dilakukan atau justru dilakukan dengan atau atas nama hukum.

2. Subtansi yang memuat gagasan tentang legalitas formal

Gagasan ini menekankan pada adanya suatu tata tertib yang terikat pada aturan-aturan yang dibuat dan di pertahankan oleh negara. Dalam gagasan legalitas formal ini terkandung pengertian bahwa hukum harus bersifat umum, prospektif, diterapkan secara sama, dan member kepastian.

3. Subtansi yang memuat gagasan bahwa hukum lah yang memerintah atau berkuasa, bukan manusia.

Dalam substansi ini terkandung pengertian bahwa hidup dibawah negara hukum bukanlah untuk tunduk pada tingkah laku tak terduga yang dilakukan oleh individu-individu lain, apakah itu raja hakim, aparat negara, atau semua warga negara. Substansi ini bersumber pada kekhawatiran dan tidak kepercayaan kepada sesama manusia, maka dari substansi ini muncul kebutuhan akan pentingnya pengadilan atau hakim sebagai pengawal hukum yang diberi sifat-sifat ideal : tidak bias dan bebas dari hasrat, purbasangka, kesewenang-wenangan, serta hanya setia pada hukum.³¹

Konstitusi negara Indonesia secara tegas menyatakan bahwa negara Indonesia adalah negara hukum sebagaimana dijelaskan pada pasal 1 ayat (3) *juncto* pasal 27 ayat (1) yaitu, segala warga negara bersamaan kedudukannya didalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya, *Juncto* Pasal 28D ayat (1) yaitu, setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum tertuang di dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia (UUD 1945). Salah satu unsur yang dimiliki oleh negara hukum adalah pemenuhan hak-hak dasar manusia (*basic right*). Konstitusi sebagai hukum dasar yang utama dan merupakan hasil representative kehendak seluruh rakyat, haruslah dilaksanakan dengan sungguh-sungguh di setiap sendi kehidupan berbangsa dan bernegara.

³¹ I Dewa Gede Palguna, *Pengaduan Konstitusional (Constitutional Complaint)*, Sinar Grafika, Jakarta, 2013. hlm.93

Oleh karena itu, prinsip yang timbul adalah setiap tindakan, perbuatan dan aturan dari semua otoritas yang diberi delegasi oleh konstitusi, tidak boleh bertentangan dengan hak dasar manusia dan konstitusi itu sendiri. Dengan kata lain konstitusi di negara hukum haruslah diutamakan.

Dengan mempertimbangkan bahwa, di suatu pihak, pemikiran tentang negara hukum selau berkembang sesuai dengan perkembangan masyarakat dan di lain pihak prinsip-prinsip negara hukum senantiasa berpusar di sekitar dua isu pokok, yaitu masalah pembatasan kekuasaan perlindungan hak asasi manusia, maka menurut Jimly Asshiddiqie ada 12 prinsip pokok yang menjadi pilar utama penyangga Negara Hukum :



1. Supremasi Hukum (*Supremacy Of Law*)

Prinsip ini bukan hanya membutuhkan pengakuan secara normatif tetapi juga secara empirik. Pengakuan normatif terwujud dalam pembentukan norma hukum secara hirarkis yang berpuncak pada supremasi konstitusi. Sedangkan pengakuan empirik terwujud dalam perilaku pemerintah dan masyarakat yang mendasarkan diri pada aturan hukum.

2. Persamaan dalam Hukum (*Equality Before The Law*)

Dalam prinsip ini terkandung pengertian bahwa bukan hanya setiap orang yang memiliki kedudukan yang sama dalam hukum dan pemerintahan tetapi juga bahwa setiap sikap dan tindakan diskriminatif adalah sikap dan tindakan terlarang, kecuali tindakan-tindakan yang bersifat khusus dan sementara untuk mendorong dan mempercepat perkembangan (*affirmative action*).

3. Asas Legalitas (*Due Process Of Law*)

Segala tindakan pemerintah harus didasarkan atas perundang-undangan yang sah dan tertulis. Perundang-undangan tersebut harus ada dan berlaku terlebih dulu atau mendahului perbuatan yang telah dilakukan.

4. Pembatasan Kekuasaan

Maksudnya, ada pembatasan kekuasaan negara dan organ-organ negara dengan cara menerapkan prinsip pembagian kekuasaan secara vertical atau pemisah kekuasaan secara horizontal.

5. Organ-Organ Hukum yang Independent

Prinsip ini merujuk pada pengaturan adanya lembaga pendukung yang bersifat independen dalam rangka pembatasan kekuasaan.

6. Peradilan Bebas Dan Tidak Memihak

Hakim tidak boleh memihak kepada siapapun kecuali pada kebenaran dan keadilan.

7. Peradilan Tata Usaha Negara (PTUN)

Keberadaan peradilan tata usaha negara secara khusus disebut (meskipun, sebagai bagian dari kekuasaan peradilan ia juga terikat pada prinsip peradilan yang bebas dan tidak memihak), karena dalam negara hukum harus terbuka kesempatan bagi warga negara untuk menggugat keputusan pejabat administrasi yang menjadi kompetensi peradilan tata usaha negara.

8. Peradilan Tata Negara (*Constitutional Court*)

Negara hukum modern juga lazim mengadopsi gagasan pembentukan Mahkamah Konstitusi. Tujuannya, memperkuat sistem *check and balances* antara cabang-cabang kekuasaan negara untuk menjamin demokrasi.

9. Perlindungan Hak Asasi Manusia

Jaminan terhadap hak asasi manusia ini harus disertai dengan jaminan hukum bagi tuntutan penegakannya melalui proses yang adil.

10. Bersifat Demokratis (*Demokratische Rechtsstaat*)

Maksudnya, dianut dan di praktiknya prinsip demokrasi atau kedaulatan rakyat yang menjamin peran-serta masyarakat dalam proses pengambilan keputusan kenegaraan, sehingga peraturan perundang-undangan yang diterapkan dan ditegakkan mencerminkan perasaan keadilan masyarakat.

11. Berfungsi Sebagai Saran Mewujudkan Tujuan *Bernegara (Welfare Rechtstaat)*

Maksudnya, cita-cita hukum itu, baik dilembagaakan melalui gagasan negara hukum maupun gagasan negara demokrasi, dimaksudkan untuk meningkatkan kesejahteraan umum.

12. Transparansi Dan Kontrol Sosial

Maksudnya harus ada transparansi dan kontrol sosial terhadap setiap proses pembuatan dan penegakan hukum sehingga dapat memperbaiki kelemahan mekanisme kelembagaan demi menjamin kebenaran dan keadilan. Kebutuhan akan adanya partisipasi langsung dikarenakan mekanisme perwakilan di parlemen tidak selalu dapat diandalkan sebagai satu-satunya saluran aspirasi rakyat.³²

Berdasarkan uraian diatas dapat diketahui bahwa negara hukum (*rechtsstaat*) atau dalam bahasa inggris disebut istilah (*rule of law*) merupakan negara yang penyelenggara kekuasaan pemerintahanya

³² Jimly Asshiddiqie, *Menuju Negara Hukum Yang Demokratis*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan, Mahkamah Konsititusi, 2008, hlm. 49-52

didasarkan atas hukum. Dalam negara hukum, kekuasaan menjalankan pemerintah berdasarkan kedaulatan hukum (supermasi hukun) dan bertujuan untuk menjalankan ketertiban hukum. Landasan dasar bahwa Negara Indonesia adalah Negara Hukum diamanatkan pada pasal 1 ayat (3) UUD 1945, yang menyubtkan bahwa Negara Indonesia adalah Negara Hukum, *Juncto* pasal 27 ayat (1) yaitu segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintah dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada pengecualianya, *Juncto* Pasal 28 ayat (1) ysitu, setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.

C. Konstitusi dan Konstitusionalisme

Pengertian konstitusi menurut Wirjono Prodjokoro “pembentukan” berasal dari kata kerja “constituer” (Prancis) yang berarti “membentuk”. Kini yang dibentuk adalah suatu Negara maka konstitusi mengandung permulaan dari segala peraturan, mengenai suatu negara.³³

Istilah konstitusi pada umumnya menggambarkan keseluruhan sistem ketatanegaraan suatu negara. Sistem itu berupa kumpulan peraturan yang membentuk, mengatur atau memerintah negara. Peraturan-peraturan yang sebagaimana dimaksud tersebut ada yang tertulis sebagai keputusan badan yang berwenang dan ada yang tidak tertulis yang berupa kebiasaan (*kovenssi*)

³³ Wirjono Prodjodikoro, *Azas-Azas Hukum Tata Negara di Indonesia*, Dian Rakyat, Jakarta, 1973, hlm. 10

dalam praktik penyelenggaraan Negara. Dengan demikian, pengertian konstitusi sampai saat ini dapat merujuk pada peraturan ketatanegaraan baik yang tertulis maupun tidak tertulis.³⁴

Pengertian konstitusi dapat dibedakan menjadi dua, yaitu dalam arti luas dan dalam arti sempit. Pengertian konstitusi dalam arti luas yang dikemukakan oleh Bolingbroke, bahwa pengertian konstitusi dalam arti luas adalah keseluruhan dari ketentuan-ketentuan dasar atau hukum dasar. Seperti halnya hukum pada umumnya dimana hukum dasar tidak selalu berupa dokumen tertulis. Hukum dasar dapat berdiri dari unsur-unsur tertulis atau tidak tertulis atau dapat juga merupakan campuran dari dua unsure tersebut. Pengertian konstitusi dalam arti sempit yang dikemukakan oleh Lord Bryce, bahwa pengertian konstitusi dalam arti sempit adalah piagam dasar atau UUD, yaitu suatu dokumen lengkap mengenai peraturan-peraturan dasar negara. UUD 1945, Konstitusi Amerika Serikat 1787, Konstitusi Perancis 1789, dan konstitusi dalam arti sempit adalah sebagian dari hukum dasar yang merupakan suatu dokumen tertulis yang lengkap.³⁵

Lebih lanjut Konstitusi sendiri memiliki beberapa fungsi yaitu :

1. Sebagai alat untuk membatasi kekuasaan penyelenggara Negara.
2. Sebagai konsep dasar sistem pengelolaan kehidupan bernegara.
3. Sebagai perjanjian masyarakat (kontrak sosial)

³⁴ <http://www.zonasiswa.com/2014/07/pengertian-konstitusi-lengkap.html>, diakses pada 8 agustus 2018. Pukul 23.50 WIB

³⁵ <http://www.artikelsiana.com/2015/02/pengertian-tujuan-jenis-fungsi-konstitusi.html>, diakses pada 9 Agustus 2018 Pukul 00.10 WIB

4. Sebagai piagam hak-hak dan kewajiban warga Negara maupun alat-alat pemerintah.
5. Sebagai gambaran struktur pemerintah
6. Sebagai sumber tertinggi norma-norma hukum.
7. Sebagai alat kontrol dan pengecek terhadap norma hukum yang lebih rendah.³⁶

Dipertegas di dalam desertasinya, prof. sri soemantri-dengan mengutip pendapat J.G Steenbeek menjelaskan bahwa pada umumnya materi muatan konstitusi berisi tiga hal pokok, meliputi :³⁷

1. Jaminan terhadap hak asasi manusia dan warga negara
2. Susunan ketatanegaraan suatu negara yang bersifat fundamental
3. Pembagian dan pembatasan tugas yang juga fundamental

Berbicara mengenai konstitusi penulis menyimpulkan bahwa konstitusi memiliki tujuan yaitu: tujuan konstitusi untuk membatasi tindakan sewenang-wenang pemerintah, tujuan konstitusi menjamin hak-hak rakyat yang di perintah, dan tujuan konstitusi menetapkan pelaksanaan kekuasaan yang berdaulat. Dengan demikian Konstitusi merupakan suatu peraturan pokok untuk menegakkan bangunan besar yang bernama Negara.

Sementara itu konstitusionalisme dipahami dan diposisikan sebagai ideologi dari konstitusi merupakan wujud formal aspirasi politik rakyat (*the*

³⁶ Lintje Anna Marpaung, *Hukum Tata Negara Indonesia*, Pustaka Magister, Semarang, 2013, hlm.29

³⁷ Sri Soemantri, *Prosedur dan Sistem Perubahan Konstitusi*, Bandung : Alumni. 2006, hlm. 60

ideology behind the constitution as outcomes) artinya konstitusionalisme merupakan ideologi dan ruh konstitusi, bagaimana ia (konstitusi) tercipta (*self-creation*), bagaimana ia memahami dirinya sendiri (*self-perception*) bagaimana ia mengidentifikasi (*self-identification*), dan bagaimana pula ia memproyeksi dirinya (*self projection*). Untuk mewujudkan, konstitusionalisme menggunakan sarana-sarana yang bersifat perspektif, aksiologis, dan empiris bukan hanya untuk membangun tapi juga untuk secara terus menerus membaca dan memahami ruang-ruang politik dan hukum (*politico-legal spaces*). Singkatnya konstitusionalisme tidak berhubungan dengan kuantitas, melainkan terkait dengan tingkat persediaan penerimaan (masyarakat) atas nilai-nilai yang kemudian mewujudkan dalam konteks-konteks tertentu.

Sebagai ideologi suatu konstitusi, dalam wujud dan oprasinya, konstitusionalisme akan berhubungan dengan pengorganisasian dan pelebagaan kekuasaan, termasuk di dalamnya pembatasan kekuasaan. Dalam konteks global adalah bagaimana memahami dan mengaplikasikannya ide-ide konstitusionalisme dalam relasi antar warga yang secara politik secara (*equal*). Konstitusionalisme global dan dimaksudkan sebagai upaya untuk menjadikan relasi antar warga menjadi lebih efektif lewat pengorganisasian kekuasaan dalam lingkup global.³⁸

³⁸ Susi Dwi Harijianti, *Interaksi Konstitusi Dan Politik: Kontekstualisasi Pemikiran Sri Soemantri*, (Bandung: Pusat Studi Kebijakan Negara Fakultas Hukum Universitas Padjajaran, 2016), hlm. 249

Menurut *Carl J Friedrich* dalam buku beliau, “*Constitutional Government and Democracy*”, konstitusionalisme mengandung gagasan bahwa pemerintah yang di selenggarakan oleh dan atas nama rakyat dikenakan beberapa pembatasan yang di harapkan akan menjamin bahwasanya kekuasaan yang di selenggarakan tidak di salah gunakan oleh mereka yang mendapat tugas untuk memerintah. Kekuasaan dibutuhkan oleh negara karena member kekuatan vital bagi penyelenggara pemerintah namun harus di waspadai tatkala kekuasaan itu terakumulasi di tangan penguasa tanpa di batasi konstitusi.³⁹

Berdasarkan uraian diatas dapat diketahui bahwa konstitusi merupakan keseluruhan kumpulan peraturan yang membentuk, mengatur atau memerintah Negara. Peraturan-peraturan tersebut ada yang tertulis sebagai keputusan badan yang berwenang dan ada yang tidak tertulis yang berupa kebiasaan (*konvensi*) dalam praktik penyelenggaraan Negara. Dan konstitusi memuat berbagai macam hal yang sangat penting dalam terbentuknya suatu Negara. Kemudian konstitusi adalah hukum tertinggi (*supremasi law*) yang harus ditaati oleh rakyat dan juga oleh kelengkapan Negara (lembaga negara) karena suprioritas konstitusi mempunyai daya ikat bukan saja bagi rakyat/ warga negara tetapi juga termasuk bagi para penguasa dan bagi badan pembuat konstitusi itu sendiri. Konstitusi biasanya juga mengandung ketentuan mengenai perubahan konstitusi itu sendiri, perubahan konstitusi ini terjadi apabila mekanisme penyelenggaraan negara

³⁹ *Jurnal Konstitusi*. Sekretariat Jendral dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Vol 7, No. 4, Agustus 2010, hlm. 4

yang diatur dalam konstitusi yang berlaku dirasakan sudah tidak sesuai lagi dengan aspirasi rakyat. Sedangkan konstitusionalisme merupakan ruh atau ideologi dari konstitusi yang merupakan wujud formal dari aspirasi rakyat, konstitusionalisme mengemban *the limited state*, agar penyelenggara negara dan pemerintah tidak sewenang-wenang dan hal dimaksud dinyatakan serta diatur secara tegas di dalam pasal-pasal konstitusi.

D. HAM dalam Konstitusi Indonesia

1. Pengertian Hak Asasi Manusia

Secara etimologis Hak asasi manusia terbentuk dari tiga kata, hak, asasi, dan manusia. Dua kata pertama hak dan asasi berasal dari bahasa arab, sementara kata manusia adalah kata dari bahasa Indonesia. Kata *Haqq* terambil dari akar kata *Haqqa, Yahiqu, Haqqan*, artinya benar, nyata, pasti, tetap dan wajib. Apabila dikatakan *Yahiqqu 'Alaika An Taf 'Ala Kadza*, itu artinya “kamu wajib melakukan seperti ini”. Berdasarkan pengertian tersebut maka haqq adalah kewenangan atau kewajiban untuk melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu. Kata *Asasiy* berasal dari kata *Assa, Yaussu, Asasaan*, artinya membangun, mendirikan, meletakkan. Dapat juga berarti asal, asas, pangkal, dasar dari segala sesuatu. Dengan demikian, asasi artinya segala sesuatu yang bersifat mendasar dan fundamental yang selalu

melekat pada objeknya. Hak Asasi Manusia (HAM) dalam bahasa Indonesia diartikan sebagai hak-hak mendasar pada diri manusia.⁴⁰

Manusia diciptakan oleh Tuhan Yang Maha Esa dengan seperangkat hak yang menjamin derajatnya sebagai manusia hak-hak inilah yang kemudian disebut dengan hak asasi manusia, yaitu seperangkat hak yang melekat pada hakikat keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa. Hak itu merupakan anugerah Nya yang wajib di hormati, dijunjung tinggi, dan dilindungi oleh Negara, hukum, pemerintah dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia.⁴¹

Dari penjelasan diatas ditegaskan bahwa adanya kewajiban dari setiap individu untuk menghormati hak asasi orang lain. Kewajiban tersebut dengan tegas dituangkan dalam undang-undang sebagai seperangkat kewajiban sehingga apabila tidak dilaksanakan maka tidak mungkin akan terlaksana dan tegaknya perlindungan HAM.

Untuk memperkaya pemahaman mengenai HAM penulis mengutip beberapa pendapat ahli terkait HAM diantaranya :

Menurut Jhon Locke, hak asasi adalah hak yang di berikan langsung oleh tuhan sebagai sesuatu yang bersifat kodrati. Artinya, hak yang dimiliki

⁴⁰ Departemen Pendidikan Dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta 1994, hlm. 334

⁴¹ Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (HAM)

manusia menurut kodratnya tidak dapat dipisahkan dari hakikatnya, sehingga sifatnya suci.⁴²

Kemudian pendapat C. De Rover HAM adalah hak hukum yang dimiliki setiap orang sebagai manusia. Hak-hak tersebut bersifat universal dan dimiliki setiap orang, kaya maupun miskin, laki-laki ataupun perempuan. Hak-hak tersebut mungkin saja dilanggar, tetapi tidak pernah dapat di hapuskan. Hak asasi merupakan hak hukum, ini berarti bahwa hak-hak tersebut merupakan hukum. Hak asasi manusia dilindungo oleh konstitusi dan hukum Nasional di banyak negara di dunia. Hak asasi manusia adalah hak dasar atau hak pokok yang di bawa di hormati, dijunjung tinggi, dan dilindungi oleh negara, hukum, pemerintah, dan setiap orang. HAM bersifat universal abadi.⁴³

Perjuangan untuk memperoleh pengakuan dan jaminan terhadap HAM selalu mengalami pasang surut dan perjalanan yang sangat panjang sejala dengan peradaban manusia. Usaha perlindungan HAM telah dimulai sejak abad ke-13 usaha melindungi hak-hak manusia telah ditempuh oleh bangsa inggris sejak tahun 1215 dengan di tanda tanganinya *Magna Charta* oleh Raja John Lackland. Namun sebelum adanya *Magna Charta*, di dunia islam telah terlebih dahulu ada suatu piagam tentang HAM yang di kenal dengan "*Piagam Madinah*" di madinah. Piagam inimemberikan jaminan terhadap

⁴² <http://www.zonasiswa.com/2014/07/pengertian-hak-asasi-manusia-ham.html>, Diakses pada 5 september 2018 ,pukul 01.09 WIB

⁴³ *Ibid*

perlindungan hak asasi manusia bagi penduduk Madinah yang terdiri atas berbagai suku dan agama.

Namun yang sering dituangkan dalam sejarah tentang permulaan perjuangan hak-hak asasi manusia ialah ditandai kemunculan piagam *Magna Charta* pada tahun 1215 telah mendorong nilai-nilai demokrasi semakin konkret dalam memformulasikan hubungan rakyat dan kekuasaan sebagaimana tercermin dalam dua pesan utama *Magna Charta* yang berjangkauan luas yaitu, kekuasaan pemerintah terbatas dan HAM lebih tinggi dari kedaulatan Raja.⁴⁴

Di abad pertengahan, melalui John Locke (1632-1704), Charles de Secondat Montesquieu (1689-1755), dan Jean Jacques Rousseau (1712-1778), gagasan merasionalisasi kekuasaan dan pembatasan kekuasaan untuk melindungi HAM semakin mengemuka. Negara yang memiliki kekuasaan yang besar harus di batasai, baik melalui pengaturan sistem kekuasaan untuk menjamin keseimbangan sistem *check and balances* seperti gagasan Montesquieu tentang pemisahan kekuasaan eksekutif-legislatif dan yudikatif, maupun didasarkan dari hak alamiah yang dimiliki manusia sejak lahir, yaitu hak hidup, hak atas kemerdekaan, dan hak atas milik pribadi, sebagai hak asasi manusia yang tidak diserahkan kepada negara.⁴⁵

Perkembangan sejarah perlindungan hak asasi manusia di Amerika juga memiliki kaitan dengan pengalaman perjuangan bangsa Inggris dan

⁴⁴ Dr. Suparman Marzuki, *politik hukum hak asasi manusia*, (Erlangga, 2014), h. 13

⁴⁵ *Ibid*

Perancis. Hal ini terlihat dari ajaran Jhon Locke terhadap kandungan isi *Declaration of Independence* Amerika yang disetujui oleh kongres yang mewakili 13 Negara baru pada tanggal 4 juli 1776. Perkembangan usaha perlindungan terhadap hak asasi manusia di Amerika memiliki kemiripan dengan perlindungan hak asasi manusia di Perancis. Konsep kedaulatan berada di tangan rakyat yang dianut Amerika juga dianut oleh Perancis. Kedua negara tersebut juga memperjuangkan hak asasi melalui revolusi serta pada tahun yang sama kedua negara tersebut menandatangani piagam tentang hak asasi manusia dan warga negara (*Declaration des droits de L'homme et du citoyen*). Deklarasi tersebut berupa naskah yang dicetuskan pada awal revolusi Perancis sebagai bentuk perlawanan terhadap kekuasaan lama yang sewenang –wenang yang berkuasa secara absolute. *Declaration des droits de L'homme et du citoyen* yaitu pernyataan hak asasi manusia dan warga negara sebagai hasil Revolusi perancis di bawah kepemimpinan Jendral Lafayette. Deklarasi tersebut untuk menjamin hak asasi manusia yang tercantum di dalam konstitusi. sedangkan pada tahun yang sama , di Amerika juga dikeluarkan Undang-Undang hak (*Bill of Right*) yaitu suatu naskah yang disusun oleh rakyat Amerika pada tahun 1789. Dan undang-undang ini sekarang telah menjadi bagian dari Undang-Undang dasar Amerika pada tahun 1971.⁴⁶

Setelah dunia mengalami dua proses peperangan yang melibatkan hampir seluruh kawasan dunia, dan menimbulkan banyak kejahatan Hak

⁴⁶ Budiyo. *Dasar-Dasar Ilmu Tata Negara*, Erlangga. Jakarta. 2000. H.58

Asasi Manusia, timbul keinginan untuk merumuskan hak-hak asasi manusia itu di dalam suatu naskah Internasional. Usaha ini baru di mulai tahun 1948 dengan diterimanya *Universal Declaration of Human Right* yaitu pernyataan sedunia tentang hak-hak asasi manusia oleh Negara-Negara yang tergabung di dalam PBB. Lahirnya deklarasi HAM Universal merupakan reaksi atas kejahatan keji kemanusiaan yang dilakukan yang dilakukan oleh kaum sosialis Nasional di Jerman selama 1933 sampai 1945. Dan saat ini setiap tanggal 10 Desember di peringati hari HAM Internasional.

Berdasarkan uraian diatas dapat di ketahui bahwa Hak Asasi Manusia merupakan hak alamiah yang ada di dalam diri manusia yang melekat sejak manusia ada di dalam kandungan dan tidak dapat di ganggu keberadaanya karena merupakan Anugrah dari Tuhan yang Maha Esa. Serta wajib di hormati karena dilindungi oleh Negara, hukum, pemerintaah, dan setiap orang.

2. HAM dalam Perspektif Konstitusi di Indonesia

Hak hak asasi merupakan suatu perangkat yang timbul dari nilai-nilai yang kemudian menjadi kaidah-kaidah yang mengatur perilaku manusia dalam hubungan dengan sesama manusia. Apapun yang diartikan atau

dirumuskan dengan hak asasi, fenomena tersebut tetap merupakan suatu manifestasi dari nilai-nilai yang di konkretkan menjadi kaidah norma.⁴⁷

Dimasukannya Hak Asasi Manusia (HAM) ke dalam konstitusi tertulis berarti member status kepada hak-hak itu sebagai hak-hak konstitusional. Konstitusi adalah hukum dasar atau hukum fundamental maka hak-hak konstitusional itu pun mendapat status sebagai hak-hak fundamental. Akibatnya, hak-hak konstitusional itu adalah hak-hak fundamental dan konstitusi adalah hukum dasar (fundamental) sehingga setiap tindakan negara yang bertentangan atau tidak sesuai dengan konstitusional itu harus dibatalkan oleh pengadilan karena bertentangan atau tidak sesuai dengan hakikat konstitusi sebagai hukum dasar (fundamental).⁴⁸

UUD tidak memberikan pengertian apapun tentang “Hak Konstitusional”. Istilah hak konstitusional baru muncul dalam Undang-Undang (UU) Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Republik Indonesia diberikan pengertian sebagai “hak-hak yang diatur dalam UUD 1945”. Hak-hak yang tergolong dalam Hak Asasi Manusia diatur dalam BAB XA UUD 1945 yaitu:

Pasal 28 A UUD 1945:

Setiap orang berhak untuk hidup serta berhak untuk mempertahankan hidup dan kehidupannya.

⁴⁷ Majda el Muhtaj, *Hak Asasi Manusia dalam Konstitusi Indonesia*, Kencana. Jakarta, 2005, hlm.44

⁴⁸ Durga Dasa Basu, *Human Right In Constitutional Law*. Wadhwa and Company, New Delhi, 2003. Hlm.2

Pasal 28B UUD 1945:

Ayat (1) setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah. Ayat (2) setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.

Pasal 28C UUD 1945:

Ayat (1) setiap orang berhak mengembangkan diri melalui pemenuhan kebutuhan dasarnya, berhak mendapat pendidikan dan memperoleh manfaat dari ilmu pengetahuan dan teknologi, seni dan budaya, demi meningkatkan kualitas hidupnya dan demi kesejahteraan umat manusia. Ayat (2) setiap orang berhak untuk memajukan dirinya dalam memperjuangkan haknya secara kolektif untuk membangun masyarakat, bangsa, dan negaranya.

Pasal 28D UUD 1945:

Ayat (1) setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.

Ayat (2) setiap orang berhak untuk bekerja serta mendapat imbalan dan perlakuan yang adil dan layak dalam hubungan kerja. Ayat (3) setiap orang berhak atas status kewarganegaraan.

Pasal 28E UUD 1945:

Ayat (1) setiap orang berhak memeluk agama dan beribadat menurut agamanya, memilih pendidikan dan pengajaran, memilih pekerjaan, memilih

kewarganegaraan, memilih tempat tinggal di wilayah negara dan meninggalkannya serta berhak kembali. Ayat (2) setiap orang berhak atas kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap sesuai dengan hati nuraninya. Ayat (3) setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat.

28F UUD 1945

Setiap orang berhak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi untuk mengembangkan pribadi dan lingkungan sosialnya, serta berhak untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis saluran yang tersedia.

Pasal 28G UUD 1945

Ayat (1) setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang dibawah kekuasaanya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi. Ayat (2) setiap orang berhak untuk bebas dari penyiksaan atau perlakuan yang merendahkan derajat martabat manusia dan berhak memperoleh suaka politik dari negara lain.

Pasal 28 H UUD 1945:

Ayat (1) setiap orang berhak hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal dan mendapatkan lingkungan hidup lebih baik dan sehat serta berhak memperoleh pelayanan kesehatan. Ayat (2) setiap orang berhak mendapat kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai persamaan dan keadilan. Ayat (3) setiap orang berhak atas jaminan sosial yang memungkinkan pengembangan dirinya secara utuh sebagai manusia yang bermartabat. Ayat (4) setiap orang berhak mempunyai hak milik pribadi dan hak milik tersebut tidak boleh diambil alih secara sewenang-wenang oleh siapapun.

Pasal 28I UUD 1945

Ayat (1) hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun. Ayat (2) setiap orang berhak bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apapun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu. Ayat (3) identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan jaman dan peradaban. Ayat (4) perlindungan, kemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara terutama pemerintah. Ayat (5) untuk menegakan dan melindungi hak asasi manusia sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis, maka pelaksanaan hak asasi manusia sesuai dengan prinsip

negara hukum yang demokratis, maka pelaksanaan hak asasi manusia dijamin, diatur, dan dituangkan dalam peraturan perundang undangan.

Pasal 28J UUD 1945

Ayat (1) setiap orang wajib menghormati hak asasi orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara. Ayat (2) dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil dan sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat yang demokratis.

Secara umum hak-hak konstitusional dapat diberikan pengertian sebagai hak-hak yang dijamin oleh konstitusi atau UUD 1945.

Ada beberapa hal yang penting dapat dicatat sebagai karakteristik hak konstitusional:

1. Hak konstitusional memiliki sifat fundamental. Sifat fundamental itu diperoleh bukan karena menurut sejarahnya hak-hak itu bermula dari doktrin hak-hak individual barat tentang hak-hak alamiah melainkan karena ia dijamin oleh dan menjadi bagian dari konstitusi tertulis yang merupakan hukum fundamental.
2. Hak konstitusional karena merupakan bagian dari dan dilindungi oleh konstitusi tertulis, harus dihormati oleh seluruh cabang kekuasaan negara

yaitu legislatif, eksekutif, dan yudikatif. Oleh karena itu, tidak satu organ negarapun boleh bertindak bertentangan dengan atau melanggar hak konstitusional itu.

3. Karena sifat fundamental dari hak konstitusional itu maka setiap tindakan organ negara yang bertentangan dengan atau melanggar hak itu harus dapat dinyatakan batal oleh pengadilan. Hak konstitusional akan kehilangan maknanya sebagai hak fundamental apabila terdapat jaminan dalam pemenuhannya dan tidak dapat di pertahankan di hadapan pengadilan terhadap tindakan organ negara yang melanggar atau bertentangan dengan hak konstitusional di maksud.
4. Perlindungan yang diberikan oleh konstitusi bagi hak konstitusional adalah perlindungan terhadap perbuatan negara atau pelanggaran oleh negara, bukan terhadap perbuatan atau pelanggaran oleh individu lain. Hak konstitusional sebagai hak memiliki sifat fundamental, pada analisis terakhir, merupakan pembatasan terhadap kekuasaan terakhir⁴⁹

Berdasarkan uraian diatas dapat diketahui bahwa hak konstitusional adalah hak yang dijamin oleh konstitusi atau Undang-Undang Dasar dan negara serta setiap orang wajib menjunjung tinggi dan menghormatinya.

E. Tinjauan Yuridis Pengaduan Konstitusional (*Constitutional Complaint*)

1. Pengertian dan Objek Pengaduan Konstitusional

⁴⁹ I Dewe Gede Palguna, *Op.cit.* hlm 136-137

Pengaduan kostitusional (*Constitutional Complaint*) adalah mekanisme pengaduan atau gugatan yang diajukan oleh masyarakat yang ingin mempertanyakan dugaan pelanggaran hak konstitusional kepada peradilan konstitusi. Pemohonan jenis ini lazim diarahkan kepada pasal-pasal atau ayat-ayat dari suatu undang-undang yang berlaku. Dalam pengaduan konstitusional (*Constitutional Complaint*) permohonan biasanya mendalilkan bahwa pasal-pasal atau ayat-ayat dalam undang-undang melanggar hak konstitusional juga dapat ditujukan kepada tindakan pejabat publik dan putusan final pengadilan umum yang terindikasi kuat melanggar hak-hak konstitusional bersangkutan.⁵⁰

Menurut Jan Klucka, *Constitutional Complaint* berfungsi untuk melindungi hak individual seseorang yang telah dijamin oleh konstitusi dimana pada saat yang sama juga merupakan upaya untuk menegakan konstitusi sebagai bagian dari aturan hukum. *Constitutional Complaint* memiliki empat karakteristik umum, yakni :

1. Menyediakan upaya hukum atas pelanggaran hak-hak konstitusional.
2. Hanya memainkan peranan dalam perkara yang berhubungan dengan konstitusi dan bukan mengenai perkara hukum lainnya yang mungkin berkaitan dengan kasus tersebut.
3. Hanya diajukan oleh orang yang telah secara langsung dirugikan dengan berlakunya peraturan yang berlaku.

⁵⁰ Ahmad Syahrizal, *Peradilan Konstitusi Suatu Studi Tentang Adjudikasi Konstitusional Sebagai Mekanisme Penyelesaian Sengketa Normatif*, Jakarta: PT Pradnya Pramita, 2006, hlm.103

4. Pengadilan yang menangani *Constitutional Complaint* memiliki kewenangan untuk membatalkan keberlakuan kebijakan atau peraturan yang dianggap tidak konstitusional.⁵¹

Dalam upaya perlindungan hak konstitusional warga Negara pengaduan konstitusioanal (*Constitutional Complaint*) merupakan salah satu mekanisme yang dapat digunakan oleh setiap warga Negara untuk membela diri dihadapan hukum dalam upaya perlindungan dan pemenuhan hak-hak warga Negara.

Pengaduan konstitusional (*Constitutional Complaint*) merupakan mekanisme penegakan hak konstitusional warga Negara melalui pengaduan pelanggaran hak konstitusional ke Mahkamah Konstitusi dalam pelaksanaan demokrasi konstitusional yakni kontrol rakyat terhadap Negara untuk memulihkan hak konstitusional warga Negara.⁵²

Constitutional Complaint telah menjadi kewenangan Mahkamah Konstitusi di berbagai Negara diantaranya adalah Mahkamah Konstitusi di Negara Jerman. Contoh kasus *Constitutional Complaint* yang cukup terkenal di Jerman yaitu mengenai tuntutan soal larangan penyembelihan hewan karena dinilai bertentangan dengan undang-undang tentang perlindungan hewan. Masyarakat muslim jerman yang merasa berkeberatan mengajukan hal ini ke *Bundesverfassungsgerichts* karena dinilai

⁵¹Qurata Ayuni, Mengagas *Constitutional Complaint* di Indonesia , *Pusat Penelitian dan Pengkajian Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, hlm. 92

⁵²Hamdan Zoelva, *Pengaduan Konstitusional Dalam Sistem Peradilan di Indonesia*, Jurnal Sekertaris Negara RI, No.16, Jakarta, 2010, hlm.45

bertentangan dengan kebebasan menjalankan agama. Sebab, ajaran *Islam* justru mewajibkan hewan disembelih terlebih dulu sebelum halal dimakan. Mahkamah Konstitusi Federal Jerman mengabulkan tuntutan itu dengan alasan kebebasan beragama adalah sebuah soal yang diatur dalam konstitusi, sedangkan larangan penyembelihan hewan hanya dibawah ketentuan dibawah undang-undang dasar.⁵³

Constitutional Complaint atau pengaduan konstitusional adalah pengaduan warga Negara ke Mahkamah Konstitusi karena mendapatkan perlakuan dari pemerintah yang bertentangan dengan UUD 1945. *Constitutional Complaint* merupakan metode untuk memperjuangkan agar hak-hak dasar seseorang tidak tercederai oleh tindakan Negara. Dalam pengertian ini, *Constitutional Complaint* memiliki makna penting yaitu berkaitan dengan kedudukan warga Negara dalam sebuah Negara. Setiap warga Negara dalam hukum modern yang demokratis merupakan bagian dari pemilik kedaulatan yang sesungguhnya berasal dari rakyat. Pengaduan konstitusional dapat dilakukan perorangan atau sekelompok warga masyarakat untuk mengendalikan dugaan pelanggaran hak-hak konstitusional yang dialaminya ke Mahkamah Konstitusi. Oleh karena itu, tuntutan biasanya diarahkan pada Pasal-Pasal atau Ayat-Ayat dari suatu undang-undang.⁵⁴

Constitutional Complaint bukan hanya diarahkan kepada pasal-pasal

⁵³ *Ibid*, hlm.51

⁵⁴ Jimly ashidiqie, *Loc.Cit*, hlm. 73

atau ayat-ayat dari suatu undang-undang, karena ini hanya akan mengasumsikan bahwa seolah-olah pelanggaran terhadap hak-hak konstitusional warga Negara hanya terjadi karena pembentuk undang-undang membuat undang-undang atau proses di dalam pembentukan undang-undang. Karena ini menyangkut hak-hak konstitusional warga Negara pelanggaran terhadap hak konstitusional juga dapat dikarenakan dengan tindakan (kebijakan) atau pengabaian oleh Negara dalam hal ini yaitu lembaga-lembaga Negara .

Berdasarkan uraian diatas dapat diketahui bahwa pengaduan konstitusional (*Constitutional Complaint*) adalah permohonan yang diajukan oleh warga Negara atau pemohon lainya yang diberikan kepadanya kedudukan hukum (*legal standing*) oleh undang-undang dasar untuk mengajukan permohonan atas dilanggarnya hak-hak konstitusionalnya, baik karena pengabaian ataupun pelanggaran oleh tindakan aparatur pemerintah serta dapat pula disebabkan oleh suatu putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap dan dianggap bertentangan dengan konstitusi. Kemudian di dalam Negara hukum (*rechstaat/ rule of law*) seharusnya segala bentuk yang dapat merugikan setiap orang ataupun hak-hak dasar setiap orang harus diawasi oleh pengadilan. Karena salah satu unsur yang mutlak dalam Negara hukum adalah pemenuhan hak-hak dasar manusia.

Sedangkan mengenai objek pengaduan *Constitutional Complaint* dapat ditujukan terhadap badan-badan pemerintah, putusan pengadilan,

atau undang-undang. Mahkamah Kostitusi hanya menguji kesesuaiannya dengan konstitusi, sedangkan penilaian terhadap masalah-masalah hukum dan fakta-fakta lainnya adalah kewenangan dari pengadilan-pengadilan lain. selama tidak ada pelanggaran terhadap hak-hak dasar atau hak-hak konstitusional, Mahkamah Konstitusi terikat oleh pengadilan-pengadilan tersebut.⁵⁵

Menurut Mahfud, MD., hal yang menjadi objek dari permohonan *Constitutional Complaint* bisa dilihat dari dua hal:

1. Pengajuan ke MK atas pelanggaran hak konstitusional yang tidak ada instrument hukum atasnya untuk memperkarakannya.
2. Pengajuan perkara ke MK atas pelanggaran hak konstitusional yang tidak tersedia lagi atasnya jalur penyelesaian hukum (peradilan).

Kedua hal diatas pijakan dasar yang dapat digunakan untuk membatasi objek perkara mana sajakah yang masuk lingkup *Constitutional Complaint*.⁵⁶

Objek pengajuan dapat ditujukan terhadap badan-badan pemerintah, putusan pengadilan, atau undang-undang. Mahkamah Konstitusi hanya menguji hukum, fakta-fakta lainnya merupakan kewenangan dari pengadilan-pengadilan lain. Selama tidak ada pelanggaran terhadap hak-hak dasar atau hak-hak konstitusional, Mahkamah Konstitusi terikat oleh putusan

⁵⁵ I Dewa Gede Palguna, *Loc. Cit*, hlm.2

⁵⁶ M. Najmudin Huda, *Mengagas Konsep Constitutional Complaint dalam Kewenangan Mahkamah Konstitusi Di Indonesia*, <https://asatir-revolusi.blogspot.com/2015/05/mengagas-konsep-constitutional.htm> , Diakses pada tanggal 1 juli 2018 , pukul 17:58 WIB

pengadilan-pengadilan tersebut.⁵⁷

Selain harus memahami obyek mana saja yang menjadi kewenangan dalam *Constitutional Complaint*, juga perlu diberikan adanya aturan dan batasan yang jelas. Aturan dan batasan ini dapat dikatakan juga sebagai syarat apakah suatu perkara dapat dikatakan sebagai obyek komplain hak konstitusional ataukah tidak. Aturan dan batasan ini bisa dilihat dalam peraturan perundang-undangan yang sudah ada. Diantara aturan dan batasan dapat di simpulkan adalah:

1. *Constitutional Complaint* berhubungan erat dengan pelanggaran hak konstitusional warga negara yang tidak ada instrumen hukum untuk menyelesaikannya atau tidak lagi tersedia jalur penyelesaian hukum. Ini harus dipahami bahwa setiap warga negara memiliki hak-hak konstitusional yang dijamin oleh Undang-undang Dasar, dan ketiadaan instrumen hukum bukan kemudian menjadi alasan seseorang untuk tidak bisa mendapatkan keadilan.
2. *Constitutional Complaint* haruslah terhadap perkara yang berupa pelanggaran langsung terhadap konstitusi dasar negara Indonesia. Ini harus dipahami bahwa obyek perkara harus bersinggungan langsung dengan hak-hak konstitusional warga negara yang dijamin UUD 1945, bukan masalah yang bersinggungan dengan undang-undang di bawah konstitusi. Selain itu juga dapat dipahami bahwa peraturan di bawah Undang-undang pun jika bertentangan secara langsung dengan konstitusi

⁵⁷ I Dewe gede palguna.Loc.Cit hlm.2

dapat dijadikan sebagai obyek *Constitutional Complain*, walaupun tidak secara langsung bertentangan dengan undang-undang di atasnya. Hal ini dikarenakan lembaga kekuasaan kehakiman yang diberikan wewenang sebagai penafsir konstitusi hanyalah Mahkamah Konstitusi.

3. *Constitutional Complaint* merupakan jalan terakhir yang diajukan setelah tidak tersedia lagi penyelesaian terhadap suatu perkara tersebut. Perlu dipahami bahwa jalan terakhir yang dimaksud disini bukan hanya melalui penyelesaian hukum di pengadilan, tetapi juga melalui penyelesaian lain di lembaga legislatif melalui *legislatif review* dan penyelesaian di lembaga eksekutif melalui *executive review*.

4. Untuk aturan dan batasan yang terakhir ini memang harus dicantumkan. Hal ini disebabkan bahwa *Constitutional Complaint* merupakan langkah terakhir dari adanya beberapa proses yang telah dilalui sebelumnya. Selain itu ini juga bisa dijadikan sebagai sebuah kontrol normatif dalam menciptakan sebuah peraturan.⁵⁸

Berdasarkan uraian tersebut dapat diketahui bahwa objek dari pengaduan konstitusional (*Constitutional Complaint*) adalah pelanggaran hak konstitusional warga Negara yang tidak ada instrument hukum untuk menyelesaikan atau tidak ada lagi jalur penyelesaian hukum peradilan.

2. Konsep *Constitutional Complaint* di berbagai Negara hukum

Constitutional complaint yang menjadi materi dari penelitian ini sudah diterapkan di beberapa negara-negara hukum di dunia untuk

⁵⁸ M. Najmudin Huda, *Op.cit*

melindungi hak konstitusi warga negara mereka, seperti di Jerman, Spanyol, Korea selatan ataupun di Amerika Serikat. Namun dalam penelitian ini hanya di paparkan beberapa Negara yang secara praktik dan masif terus mengembangkan gagasan terkait *Constitutional Complaint*. Diantaranya yaitu:

a. Praktik *Constitutional Complaint* di Jerman

Salah satu Negara yang terkenal dengan praktik pengujian *Constitutional Complaint* adalah Negara Jerman. Tercatat, dalam kurun waktu dari tahun 1951 hingga tahun 2005, terdapat 157.233 permohonan yang didaftarkan ke Federal Constitutional court. Sebanyak 151.424 masuk dalam kategori *Constitutional complaint*, namun hanya 2,5% dari permohonan itu sekitar 3.699 permohonan yang berhasil dikabulkan.⁵⁹

Jerman merupakan Negara yang kental dengan praktik pengujian konstitusional yang sangat dinamis di dunia. *Basic Law* Jerman tahun 1949 memberikan kewenangan yang sangat besar kepada Mahkamah Konstitusi Republik Federal Jerman (*Bundesverfassungsgericht*) kewenangan tersebut lebih detail tercantum dalam article 93 basic law tahun 1949 antara lain:⁶⁰

⁵⁹<http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/index.php?page=website.Berita.Berita&id=278> Diakses pada tanggal 7 juli 2018 pukul 21.50 WIB

⁶⁰Qurrata Ayuni, *Menggagas Constitutional Complaint di Indonesia* <http://widyariset.pusbindiklat.lipi.go.id/index.php/widyariset/article/view/136/130> Diakses pada Tanggal 10 juli 2018 pukul 17.07 WIB

1. *Constitutional review*: digunakan untuk menyelesaikan perselisihan sengketa kewenangan antara pemerintah federasi dengan Negara bagian (federal states) atau perselisihan yang melibatkan organ-organ tinggi dalam pemerintah federal saja .
2. *Judicial Review*: digunakan ketika MK melaksanakan pengujian norma hukum secara kongkrit (concrete norm control) atau pada saat organ tersebut melakukan pengujian UU secara umum (abstract norm control).
3. *Constitutional Complaint*: hak mengajukan petisi yang dimiliki secara perorangan ataupun kelompok, ketika pemohon mendalilkan bahwa hak konstitusional yang bersangkutan seperti yang tercantum dalam *basic law* tahun 1949 telah dilanggar oleh aneka produk hukum atau peradilan umum (*Ordinary Judges*)
4. Menyelesaikan sengketa hasil pemilihan umum, seperti ditentukan dalam pasal 41 II Basic Law.⁶¹

Basic Law tahun 1949 juga mengatur bahwa *Constitutional Complaint* hanya dapat dilakukan dengan beberapa syarat yang mampu mengendalikan bahwa kebijakan lembaga publik telah mencederai hak konstitusional yang telah dijamin oleh konstitusi. berdasarkan article 23 (1) bagian II dari Basic Law Jerman, setidaknya mencakup hal berikut :

1. Bahwa dalam gugatan tersebut harus secara jelas menyatakan

⁶¹Yori Persu, *Mahkamah Konstitusi Jerman (Bundesverfassung gericht) Sejarah Kelahiran*, <http://yhoshan.blogspot.com/2014/08/mahkamah-konstitusi-jerman.html> diakses pada tanggal 7 juli 2018 pukul 22.30 WIB

kebijakan atau keputusan berbentuk putusan pengadilan, kebijakan administratif, hukum, dsb yang dianggap telah merugikan dan juga harus disertai dengan nomor putusan, nomor peraturan pemerintah dengan tanggal pemberlakuannya hingga saat berlaku

2. Bahwa dalam gugatan harus secara jelas menerangkan hak konstutusional yang telah dilanggar dengan berlakunya sebuah peraturan atau putusan:
3. Bahwa gugatan harus secara gamblang menjelaskan bagaimana peraturan tersebut telah atau dapat memberikan kerugian konstitusional yang dijamin oleh konstitusi

Salah satu contoh kasus *Constitutional Complaint* yang cukup terkenal di Jerman yaitu mengenai tuntutan soal larangan penyembelihan hewan karena dinilai bertentangan dengan undang-undang tentang perlindungan hewan. Masyarakat muslim Jerman yang merasa keberatan mengajukan hal ini ke *Bundesverfassungsgerichts* karena dinilai bertentangan dengan kebebasan menjalankan agama. Sebab ajaran islam justru mewajibkan hewan di sembelih terlebih dulu sebelum halal dimakan. Mahkamah Konstitusi Federal Jerman mengabulkan tuntutan itu dengan alasan kebebasan beragama adalah sebuah soal yang diatur dalam konstitusi, sedangkan larangan penyembelihan hewan hanya berada pada wilayah ketentuan di bawah undang-undang dasar.⁶²

Adapun contoh kesuksesan *Constitutional Complaint* yang baru

⁶² Hamdan Zoelva , *Op.cit.* hlm.51

diputus di Jerman pada tanggal 9 Oktober 2009 dengan nomor putusan 2 BvR 2115/09 adalah mengenai pelarangan ekstradisi. Seorang berkewenangan Jerman dan Yunani. Munich Higher Regional Court (*Oberlandesgericht*) memberikan izin ekstradisi tersebut mengacu pada kesepakatan regional bernama *European Arrest Warrants* yang memungkinkan untuk dilakukannya ekstradisi pelaku kriminal antara sesama Negara anggota. Namun Federal *Constitutional Court* menganggap bahwa perlakuan ekstradisi tersebut telah bertentangan dengan konstitusi *Article 16.2* huruf 1 *Basic Law Jerman* (*Grundgesetz*). Hal ini disebabkan pengadilan yang memberikan izin dianggap tidak berhati-hati dalam menangani kasus tersebut dan karenanya melanggar hak asasi orang tersebut. Akibatnya, MK Jerman menyatakan bahwa ekstradisi tersebut batal demi hukum.⁶³

b. Praktik *Constitutional Complaint* di Korea Selatan

Praktik di Korea Selatan baru mengenal tradisi (*rule of law*) menurut konsepsi Eropa Kontinental pada awal abad ke-20 yang dibawa oleh Jepang yang menduduki negeri ini selama puluhan tahun (1910-1945). Sebelumnya, Korea Selatan sangat dipengaruhi oleh tradisi Konfusianisme yang memandang hukum lebih sebagai tertib sosial dan tidak mempercayai proses litigasi di pengadilan. Kemudian setelah pendudukan Jepang berakhir, Korea secara intensif pernah berada di bawah pengaruh AS yang melalui militer pernah memperkenalkan doktrin-

⁶³ Quratta Ayuni, *Op.cit*

doktrin hukum amerika kedalam sistem hukum korea.⁶⁴ Namun, tatkala melakukan reformasi ketatanegaraan pada akhir tahun 1980-an, korea selatan akhirnya memilih pengujian konstusional yang tersentralisasi (model jerman) sebagai bagian dari proses reformasi itu.⁶⁵

Sistem hukum Korea Selatan dikatakan mengandung percampuran unsur-unsur tradisi *civil law* Eropa. Anglo-Amerika, dan filosofi cina klasik. Sistem peradilan Korea Selatan terdiri atas tiga tingkatan yakni (mulai dari yang terendah) pengadilan negeri (*distict court*), pengadilan tinggi (*high court*), dan MA (*supreme court*) di samping itu terdapat pengadilan-pengadilan dengan fungsi-fungsi khusus, yaitu pengadilan paten (*paten court*), pengadilan keluarga (*famly court*) dan pengadilan administrasi atau tata negara (*administrative court*). pengadilan paten berkedudukan sederajat dengan pengadilan tinggi, sedangkan pengadilan keluarga dan pengadilan administrasi berkedudukan sederajat dengan pengadilan negeri (*district court*). Pengadilan khusus lainnya adalah pengadilan militer (*martial court*) yang khusus berlaku bagi anggota militer.⁶⁶

Dalam catatan Tom Gisburg, kinerja Mahkamah konstitusi Korea selatan (MK Korea) dalam mengendalikan kekuatan politik merupakan ilustrasi dari kematangan demokrasi di Korea (selatan). Sejak didirikan

⁶⁴ Jimly Ashidique dan Ahmad Syahrizal, 2006, *Peradilan Konstitusi di Sepuluh Negara*, Konpress: Jakarta, hlm 233-238

⁶⁵ I Dewe Gede Palguna, *Pengaduan Konstitusional (Constitutional Complaint) Op.cit.* hlm 448-449

⁶⁶ *Ibid*

tahun 1988, MK Korea terus-menerus berusaha memperluas yuridiksinya sehingga dapat diakses oleh masyarakat luas, menciptakan hak-hak konstitusional baru tak tertulis, dan secara aktif mempromosikan kebebasan berekspresi. MK Korea juga telah membatasi kekuatan politik dalam kasus-kasus kunci dan telah terlibat dalam dialog terus-menerus dengan lembaga-lembaga politik lainnya tentang pembatasan kekuasaan terhadap kekuasaan pemerintah yang dibutuhkan untuk berfungsinya demokrasi yang sehat.⁶⁷

MK Korea sebagai organ konstitusi penting dalam sistem ketatanegaraan Republik Korea (Korea selatan) sebagaimana telah dikatakan, MK Korea kini bahkan telah dianggap sebagai “perwujudan dari tertib konstitusi baru Korea yang demokratis” (*the embodiment of the new democratic constitutional order of Korea*)⁶⁸. Kini dengan kewenangan yang diberikan kepada oleh konstitusi, pada MK Korea dianggap melekat status sebagai :

1. Organ Perwakilan Rakyat (*Representative Organ Of The People*). MK Korea dianggap sebagai salah satu organ perwakilan rakyat karena ia dianggap sebagai perwujudan kedaulatan rakyat karena ia dianggap sebagai perwujudan kedaulatan rakyat. Hal itu terlihat dari kewenangan yang diberikan kepadanya untuk menguji

⁶⁷ I Dewe Gede Palguna, *Op.cit*, hlm 450

⁶⁸ Nuno Garaoupa & Tom Ginsburg, “*Building Reputation In Constitutional Courts: Party And Judicial Politics*” dalam https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2441&context=journal_articles, hlm 26 diakses pada tanggal 26 juli 2018 pukul 13.42 WIB

konstitusionalitas undang-undang, menjatuhkan putusan terhadap perkara *impeachment* dan pembubaran partai politik, serta putusan atas sengketa kewenangan lembaga-lembaga Negara dan pengaduan konstitusional. Kewenangan-kewenangan tersebut merupakan cerminan dari kedaulatan rakyat.

2. Organ Pengawal Konstitusi dan Pelindung Hak-Hak Dasar (*Organ For Safeguarding The Constitution And Protecting Basic Right*). MK Korea mengawal Konstitusi dengan membatalkan undang-undang yang diundangkan oleh Majelis Nasional yang bertentangan dengan konstitusi melalui pengujian konstitusional yang diajukan oleh suatu pengadilan atau melalui pengaduan konstitusional yang diajukan oleh suatu pihak jika permohonannya untuk menguji undang yang diajukan melalui pengadilan yang bersangkutan. Ia juga mengawal konstitusi dengan kewenangannya untuk menurunkan dari jabatannya pejabat-pejabat tinggi Negara, seperti Presiden, Perdana Menteri atau hakim yang dituduh melanggar hukum. MK Korea juga dikatakan mengawal Konstitusi karena kewenangannya untuk membubarkan partai politik yang tujuan atau kegiatannya melanggar tertib dasar demokrasi (*basic order of democracy*). Kewenangan ini diberikan kepada MK Korea dengan tujuan untuk melindungi Konstitusi dari rongrongan terhadap tertib dasar demokrasi yang dilakukan oleh partai politik. Selanjutnya, MK Korea juga melindungi konstitusi dengan melindungi hak-hak dasar rakyat melalui pelaksanaan

kewenangannya untuk mengadili perkara pengaduan konstitusional.

3. Organ Pengadilan Terakhir (*Final Adjudication Organ* atau *Last Resort Organ*). Status ini menunjuk kepada ketentuan bahwa proses peradilan oleh MK Korea terhadap semua masalah yang berada dibawah kewenangannya adalah final. Pengertian “final” disini bukan hanya dalam arti terhadap Putusan MK Korea tidak dapat dimintakan banding tetapi juga dalam arti bahwa kewenangan yang dimiliki oleh MK Korea tidak dimiliki oleh pengadilan manapun dikorea.
4. Salah Satu Organ Konstitusi Tertinggi (*One The Highest Constitutional Organs*). MK Korea memiliki kedudukan sederajat dengan Majelis Nasional, Kekuasaan Eksekutif, dan Mahkamah agung.⁶⁹

Kewenangan MK Korea untuk mengadili perkara *Constitutional complaint* diatur didalam pasal 68 ayat (1) Undang-Undang Mahkamah Konstitusi Korea (*Constitutional Court Act*). Petisi perorangan ini dapat dilakukan oleh setiap warga Negara yang haknya telah dilanggar oleh UU (*non-exersice*) dan juga tindakan langsung aparatur negara (*exercise*). Namun, ada batas waktu dalam jangka waktu untuk mengajukan *Constitutional Complaint* di Korea hal tersebut harus diajukan dalam waktu 90 hari sejak kerugian konstitusional ditemukan atau setahun ketika akibat kerugian tersebut terjadi. MK Korea juga hanya dapat menerima *Constitutional Complaint* ini setelah yang bersangkutan selesai menempuh

⁶⁹ I Dewe Gede Palguna, *Op.cit* hlm.462

upaya hukum biasa guna memperoleh haknya (*remedies*). Apabila perkara tersebut telah mendapatkan putusan pengadilan biasa maka hanya dapat diajukan ke MK dalam jangka waktu 90 hari sejak putusan diterima.⁷⁰

Permohonan pengaduan konstitusional ke MK Korea adalah *pertama*, setiap orang yang menganggap hak-hak dasarnya dijamin oleh Konstitusi telah dilanggar oleh suatu tindakan pemerintah atau oleh tidak bertindak pemerintah atau langsung oleh undang-undang yang dibuat oleh legislatif (*legislative act*); *kedua* pihak-pihak dalam proses peradilan di pengadilan biasa (*ordinary court*) yang permintaannya agar pengadilan yang bersangkutan mengajukan permohonan kepada MK Korea untuk menguji konstitusionalitas undang-undang yang berlaku dalam proses peradilan itu ditolak oleh pengadilan dimaksud- tujuannya adalah untuk mendapatkan putusan final tentang konstitusionalitas undang-undang yang bersangkutan.

Sama halnya dengan Jerman, pengaduan konstitusional di Korea juga baru dapat dilakukan jika semua upaya hukum lain yang tersedia telah dilalui. Akan tetapi, ada tiga hal yang membedakan pengaduan konstitusional di Korea dengan di Jerman, yaitu (1) di Korea *legal person* (badan hukum) tidak dimungkinkan mempunyai *standing* dalam pengaduan konstitusional melainkan hanya *natural person*; (2) di Korea pengadilan putusan biasa (*ordinary court*) tidak dapat dijadikan objek pengaduan; dan (3) di Korea tidak dimungkinkan untuk menjadikan norma undang-undang sebagai objek pengaduan, yang dikecualikan dari keharusan untuk menempuh jalan hukum

⁷⁰ Quratta Ayuni, *Op.cit*, Hlm.95

lain terlebih dahulu, meskipun norma undang-undang itu langsung merugikan hak konstitusional warga Negara.⁷¹

Berdasarkan uraian tersebut dapat disimpulkan bahwa konstitusi Korea selatan ataupun undang-undang MK Korea tidak menyebutkan kedudukan apakah MK Korea merupakan bagian dari kekuasaan kehakiman atau tidak, kini tidak ada yang meragukan kedudukan MK Korea sebagai organ konstitusi penting dalam sistem ketatanegaraan Republik Korea (Korea selatan). Bahkan MK Korea kini telah dianggap sebagai perwujudan tertib konstitusi baru Korea yang demokratis. Namun, dilihat dari sudut kewenangan yang dimiliki, meskipun dikatakan mengadopsi pengujian konstitusional model Jerman, kewenangan yang dimiliki MK Korea jauh lebih terbatas dibandingkan dengan kewenangan MK di Jerman.

3. Perkara Pengaduan konstitusional di Indonesia yang Menjadi Kompetensi *Constitutional Complaint*

a. Kasus SKB tiga Menteri terkait Ahmadiyah

Dalam praktik peradilan di Indonesia, fakta menunjukkan ditemukan perkara ditujukan Ke Mahkamah Konstitusi Indonesia yang terindikasi melanggar hak-hak konstitusional warga negara yang menjadi kompetensi *Constitutional Complaint* yaitu terkait Surat Keputusan Bersama (SKB) Menteri Agama, Jaksa Agung, Menteri dalam Negeri tentang persoalan aliran Ahmadiyah yang merupakan tindak lanjut dari

⁷¹ I Dewe Gede Palguna, *Op.cit* hlm 466

Undang-Undang(UU) Nomor 1/PNPS/1965 tentang pencegahan penyalahgunaan dan/atau penodaan Agama. Dimana mereka menyatakan bahwa SKB tersebut telah melanggar hak konstitusional yang di berikan pada pasal 29 UUD 1945 tentang kebebasan beragama, karna setiap orang pada hakikatnya berhak memeluk kepercayaan yang dianut oleh mereka. Begitu pula pihak yang mendukung berpendapat bahwa umat islam harus dilindungi oleh negara dari kelompok-kelompok serta unsur-unsur yang menistakan agama Islam sebagai agama yang berkembang di masyarakat. Perkara tersebut ketika itu akan di ajukan ke Mahkamah Konstitusi.⁷²

Berikut ini ialah isi dari Surat Keputusan Bersama (SKB) 3 Menteri tentang peringatan dan pelarangan Jamaah Ahmadiyah Islam (JAI) tanggal 9 Juni 2008 yang ditanda tangani oleh Menteri Agama, Jaksa Agung dan Menteri Dalam Negeri.⁷³ diantaranya:

1. Memberi peringatan dan memerintahkan untuk semua warga negara untuk tidak menceritakan, menafsirkan suatu agama di Indonesia yang menyimpang sesuai UU No 1 PNPS 1965 tentang pencegahan penodaan agama.
2. Memberi peringatan dan memerintahkan bagi seluruh penganut, pengurus Jemaat Ahmadiyah Indonesia (JAI) sepanjang menganut

⁷² Moh Mahfud MD, *Konstitusi dan Hukum Dalam Kontroversi Isu*, Cet.Ke-2 Rajawali Pers, Jakarta 2010,hlm. 286-287

⁷³ Solidman Bertho Plaituka, *"Constitutional Complaint dalam Rangka Penegakan Hak Asasi Manusia Di Republik Indonesia"*. Fakultas Hukum Universitas Nusa Cendana, Vol 23 No.1 (3 April 2016), hlm. 113

agama Islam agar menghentikan semua kegiatan yang tidak sesuai dengan penafsiran Agama Islam pada umumnya. Seperti pengakuan adanya Nabi setelah Nabi Muhammad SAW.

3. Memberi peringatan dan memerintahkan kepada anggota atau pengurus JAI yang tidak mengindahkan peringatan tersebut dapat dikenakan sanksi sesuai peraturan perundangan.

4. Memberi peringatan dan memerintahkan semua warga negara menjaga dan memelihara kehidupan umat beragama dan tidak melakukan tindakan yang melanggar hukum terhadap penganut JAI.

5. Memberi peringatan dan memerintahkan kepada warga yang tidak mengindahkan peringatan perintah dapat dikenakan sanksi sesuai perundangan yang berlaku.

6. Memerintahkan setiap pemerintah daerah agar melakukan pembinaan terhadap keputusan ini.

7. Keputusan ini berlaku sejak tanggal ditetapkan, 09 Juni 2008.

SKB ini kemudian di ujikan ke MK namun ditolak dengan pendapat bahwa dalil pemohon tidak tepat karena untuk menguji. Berikut pernyataan Mahfud MD, “*“Mahkamah Konstitusi tidak berwenang menilai SKB Ahmadiyah. Berdasarkan ketentuan Pasal 24C UUD 1945, Mahkamah Konstitusi hanya berwenang melakukan pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar. Dibawa ke MA juga tidak tepat, karena SKB bukan peraturan perundang-undangan, sebagaimana*

diatur dalam Undang- Undang Nomor 12 Tahun 2011 dan Jika diperkarakan ke PTUN juga kurang tepat karena SKB tersebut dapat dinilai sebagai peraturan bukan penetapan karena ada muatannya yang bersifat umum dan benar terjadi ketika ahmadiyah menggugat ke PTUN ditolak karena PTUN mengadili kasus yang bersifat individual konkrit.”⁷⁴

Mahfud MD menyatakan, bahwa perkara tersebut dapat diselesaikan melalui prosededur *Contitutional Complaint* (pengaduan konstitusional), namun saat ini yang menjadi masalahnya adalah kewenangan tersebut diluar kewenangan Mahkamah Konstitusi diluar Lembaga Yudikatif lainnya yang dapat disimpulkan bahwa kewenangan tersebut belum menjadi kompetensi salah satu Lembaga Yudikatif yang ada di Indonesia. Mahfud MD pun mengusulkan kewenangan ini untuk di berikan kepada Mahkamah Konstitusi karena adanya pelanggaran Hak Konstitusional.⁷⁵

Berdasarkan contoh perkara diatas dapat disimpulkan bahwa banyak kasus-kasus kongkrit di Indonesia yang seharusnya menjadi kompetensi pengaduan konstitusional atau *Constitutional Complaint*, namun karena sarana belum ada untuk memfasilitasi permasalahan tersebut biasanya pemohon mengakalinya dengan membungkus perkara *Constitutional Complaint* melalui metode *Judicial Review* meskipun penanganan kasus

⁷⁴ *Ibid*

⁷⁵ Moh Mahfud MD, *Op.cit*, hlm.289

Constitutional Complaint dapat diakali dengan membalut perkara tersebut melalui jalur *Judicial Review*, namun permasalahannya banyak perkara *Constitutional Complaint* yang di tolak karena pokok permohonannya bukan terhadap aturan dalam undang-undang yang bertentangan dengan konstitusi, akan tetapi penerapan dari aturan dari Undang-Undang itulah yang menyebabkan terlanggarnya hak konstitusional seseorang.



F. Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia

1. Pengertian Sejarah Berdirinya Mahkamah Konstitusi

Undang-Undang Dasar 1945 hasil amandemen menggariskan politik hukum baru dalam hal pengujian oleh lembaga kekuasaan kehakiman yang merupakan bagian dari politik hukum perundang-undangan.⁷⁶ Seiring dengan momentum perubahan UUD 1945 pada masa reformasi (1999-2002), ide pembentukan Mahkamah konstitusi (MK) di Indonesia makin menguat. Puncaknya terjadi pada tahun 2001 ketika ide pembentukan MK diadopsi dalam perubahan UUD 1945 yang dilakukan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) sebagaimana dirumuskan dalam ketentuan pasal 24 ayat (2) dan pasal 24C UUD 1945 dalam perubahan ketiga.⁷⁷ Pada pasal 24 ayat (2) UUD 1945 dibentuk suatu lembaga peradilan baru, yaitu MK selain badan lembaga kekuasaan kehakiman yang telah ada, yaitu Mahkamah Agung dan badan peradilan yang ada dibawahnya. Wewenang dan hal-hal lain yang terkait dengan MK diatur dalam Pasal 24C UUD 1945.⁷⁸

Pembentukan MK dimaksudkan agar tersedianya jalan hukum untuk mencapai kepastian hukum, mengatasi perkara-perkara yang berkaitan erat dengan penyelenggara negara, dan juga merupakan koreksi terhadap pengalaman kehidupan ketatanegaraan masa lalu yang ditumbulkan oleh

⁷⁶ Dr.H. Khairudin,M.H, Iskandar Muda , S.H., M.H, *Pokok-Pokok Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, (Bandar Lampung:Fakultas Syariah UIN Raden Intan,2012), Hlm.1

⁷⁷ Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia , *Profil Mahkamah Konstitusi*, Jakarta:Sekretariat Jendral dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2009, hlm. 2

⁷⁸ Majelis Permusyawaratan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia, *Latar Belakang Proses dan Pembuatan UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, Jakarta : Sekretariat Jendral MPR RI,2003, hllm. 192

tafsir ganda konstitusi. oleh karena itu selain sebagai penjaga konstitusi (*the guardian of the constitution*), MK RI merupakan penafsir tertinggi konstitusi (*the sole interpreter of constitution*).⁷⁹

Ide tentang Mahkamah Konstitusi pertama kali di adopsi dari pemikiran Hans Kelsen, pada saat itu Hans Kelsen diangkat menjadi anggota *Chancelery* yang bertugas menyusun konstitusi dalam rangka pembaruan konstitusi Austria (1919-1920). Pada saat itu Hans Kelsen menyampaikan gagasannya tentang perlunya di bentuk mahkamah konstitusi yang terpisah dari peradilan biasa dalam konstitusi Republik Austria, yang fungsi utamanya adalah untuk menegakan konstitusi dengan kewenangannya untuk membatalkan suatu undang-undang jika bertentangan dengan konstitusi. Usul tersebut diterima secara bulat dan di masukan sebagai bagian dari Konstitusi Federal Austria (*Bundesverfassungsgesetz*), yang disahkan dalam konvensi 1 oktober 1920, dan kemudian dikenal sebagai konstitusi tahun 1920.⁸⁰

Gagasan mengenai *Judicial Review* sebenarnya telah ada sejak pembahasan UUD 1945 oleh BPUPKI pada tahun 1945. Anggota BPUPKI, prof. Muhammad Yamin, telah mengemukakan pendapat bahwa “Balai Agung” (MA) perlu di beri kewenangan untuk membanding Undang-Undang. Namun Prof. Soepomo menolak pendapat tersebut karena

⁷⁹Reynaldo Sitanggang, “*Analisis Urgensi Kewenangan Constitutional Complaint pada Mahkamah Konstitusi Sebagai Upaya Perlindungan Hak-Hak Warga Negara*”. (Skripsi Program Sarjana Hukum Tata Negara Universitas Bandar Lampung, Bandar Lampung, 2016) hlm. 34

⁸⁰ I Dewa Gede Palguna, *Op.cit*, hlm. 191-192

memandang bahwa UUD yang sedang disusun pada saat itu tidak menganut paham trias politika dan kondisi saat itu belum banyak sarjana hukum dan belum memiliki pengalaman *Juducial Review*.⁸¹

Di Indonesia sejarah berdirinya lembaga Mahkamah konstitusi (MK) diawali dengan diadopsinya ide MK (*constitutional court*) dalam amandemen konstitusi yang dilakukan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) pada tahun 2001 sebagaimana dirumuskan dalam ketentuan pasal 24 ayat (2), pasal 24C, dan pasal 7B Undang-Undang Dasar 1945 hasil perubahan ketiga yang disahkan pada 9 November 2001. Ide pembentukan MK merupakan salah satu perkembangan pemikiran hukum dan kenegaraan modern yang muncul abad ke-20. Setelah disahkannya perubahan ketiga UUD 1945 maka dalam rangka menunggu pembentukan MK, MPR menetapkan Mahkamah Agung (MA) menjalankan fungsi MK untuk sementara sebagai mana diatur dalam Pasal III aturan peralihan UUD 1945 hasil perubahan keempat. DPR dan pemerintah kemudian membuat Rancangan Undang-Undang mengenai Mahkamah Konstitusi. Setelah melalui pembahasan mendalam, DPR dan pemerintah menyetujui secara bersama UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi pada 13 Agustus 2003 dan disahkan oleh Presiden pada hari itu (Lembaran Negara Nomor 98 dan Tambahan Lembaran Negara Nomor 4316). Dua hari kemudian pada tanggal 15 Agustus 2003, presiden melalui keputusan

⁸¹ Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Jakarta: Sekretariat Jendral dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2010. hlm.5

Presiden Nomor 147/M Tahun 2003 hakim konstitusi untuk pertama kalinya yang dilakukan dengan pengucapan sumpah jabatan hakim para konstitusi di Istana Negara pada tanggal 16 Agustus 2003. Lembaran perjalanan MK selanjutnya adalah pelimpahan perkara dari MA ke MK, pada tanggal 15 oktober 2003 yang menandai mulai berprosesnya kegiatan MK sebagai salah satu cabang kekuasaan kehakiman menurut ketentuan UUD 1945.⁸²

Berdasarkan uraian diatas dapat diketahui bahwa Lembaga Negara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia MK RI di bentuk untuk mengawal, mengontrol dan mengimbangi prinsip-prinsip demokrasi, menegakan prinsip Negara Hukum (*Rechtsstaats/ Rule Of Law*) agar demokrasi yang sering kali hanya mengandalkan kekuatan politik dapat di kendalikan dan diimbangi sesuai dengan prinsip demokrasi dan prinsip konstitusionalisme. Serta kelahiran Mahkamah Konstitusi memberikan harapan baru bagi pencari keadilan di tengah masyarakat yang sedang mengalami krisis kepercayaan kepada institusi peradilan, prinsip pemisahan kekuasaan (*Separation Of Power*) menghendaki bahwa para hakim dapat bekerja secara independen dari pengaruh kekuasaan eksekutif dan legislatif.

2. Kedudukan, Kewenangan dan kewajiban Mahkamah Konstitusi

Salah satu kelembagaan negara baru yang di bentuk untuk memeperkuat pranata demokrasi dalam struktur ketatanegaraan adalah Mahkamah Konstitusi, kedudukan Mahkamah konstitusi diletakan dalam konsep Kekuasaan kehakiman dan menjadi salah satu pelaksana kekuasaan

⁸² *Ibid*

kehakiman. Berdasarkan Pasal 24 ayat (1) UUD 1945, kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakan hukum dan keadilan. Di Indonesia kewenangan dan kewajiban Mahkamah Konstitusi tertulis pada Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia (UUD 1945) yang kemudian mengenai aturan lebih jelas mengenai hal tersebut diatur dalam Undang-Undang (UU), tepatnya UU Nomor 8 Tahun 2011 tentang perubahan atas UU No. 24 Tahun 2003.

Kehadiran Mahkamah Konstitusi dalam sistem ketatanegaraan tidak lain berperan sebagai pengawal konstitusi (*The Guardian Of The Constitution*), agar konstitusi selalu di jadikan landasan dan di jalankan secara konsisten oleh setiap komponen Negara dan masyarakat. Mahkamah Konstitusi ditaati dan dilaksanakan secara konsisten, serta mendorong dan mengarahkan proses demokratisasi didasarkan konstitusi. Selain itu, MK berperan sebagai penafsir tunggal dan tertinggi atas UUD, yang di refleksikan melalui putusan-putusan sesuai kewenangannya. Dengan adanya MK, proses penjaminan demokrasi yang konstitusional di harapkan dapat mewujudkan melalui proses penjabaran dari 4 (empat) kewenangan konstitusional (*Constitutionally entrusted powers*) dan satu kewajiban konstitusional (*constitutional obligation*).⁸³ Dengan perincian sebagai berikut :

Pasal 24C ayat (1) UUD 1945:

⁸³ Dr.H. Khairudin,M.H, Iskandar Muda , S.H., M.H, *Op.,Cit*, hlm. 41

Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap undang-undang dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.

Pasal 24C ayat (2) UUD 1945:

Mahkamah Konstitusi wajib memberikan putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan Wakil Presiden menurut Undang-Undang Dasar.

Digantikannya sistem pembagian kekuatan (*division of power*) dengan pemisahan kekuatan (*separation of power*) mengakibatkan perubahan mendasar terhadap format kelembagaan negara pasca amandemen UUD 1945. Berdasarkan *division of power* yang dianut sebelumnya, lembaga negara disusun secara vertikal bertingkat pada Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) berada di puncak struktur sebagai lembaga tertinggi negara. Akibat utama dari menganut sistem *separation of power*, lembaga-lembaga negara tidak lagi terkualifikasi kedalam lembaga tertinggi dan tinggi negara. Lembaga-lembaga negara itu memperoleh kekuatan berdasarkan UUD 1945 dan di saat bersamaan di batasi juga oleh UUD 1945. Pasca amandemen UUD 1945, kedaulatan rakyat tidak lagi di serahkan sepenuhnya kepada satu lembaga melainkan UUD 1945. Dengan kata lain, kedaulatan rakyat

sekarang tidak terpusat dalam satu lembaga tetapi disebar kepada lembaga-lembaga negara yang ada.⁸⁴ Artinya sekarang, semua lembaga negara berkedudukan dan level yang sejajar atau sederajat menjamin adanya kebebasan dari masing-masing cabang kekuatan yang satu terhadap kekuasaan yang lain (*check and balances*).

Berdasarkan uraian diatas dapat di ketahui bahwa kekuasaan kehakiman dilaksanakan oleh dua lembaga kehakiman. Keduanya berkedudukan sederajat atau setara sebagai lembaga negara yang independen dan hanya di bedakan dari segi fungsi dan wewenang sebagaimana diatur dalam UUD 1945. Mahkamah konstitusi menjadi salah satu lembaga baru yang oleh konstitusi di berikan kewenangan kekuasaan kehakiman yang merdeka dan mempunyai kedudukan sejajar dengan lembaga-lembaga lainnya, tanpa mempertimbangkan lagi adanya kualifikasi sebagai lembaga negara tertinggi atau tinggi. Sehingga sangat tidak beralasan mengatakan posisi dan kedudukan Mahkamah Konstitusi lebih tinggi di bandingkan lembaga-lembaga negar lainnya.

3. Fungsi dan peran Mahkamah konstitusi Republik Indonesia (MK RI) dalam Perlindungan Hak Konstitusional

Fungsi dan peran utama MK adalah menjaga konstitusi guna tegaknya prinsip konstitusionalitas hukum. Demikian halnya yang melandasi negara-negara yang mengakomodir pembentukan MK dalam sistem

⁸⁴ Janedjri M. Gaffar, *Kedudukan, Fungsi dan Peran Mahkamah Konstitusi Dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia*, Surakarta: Mahkamah Konstitusi, 2009, hlm. 9

ketatanegaraanya. Dalam rangka menjaga konstitusi, fungsi pengujian undang-undang itu tidak dapat lagi dihindari penerapannya dalam ketatanegaraan Indonesia sebab UUD 1945 menegaskan bahwa pengaturan sistem bukan lagi supremasi parlemen melainkan supermasi konstitusi.⁸⁵

Konstitusi sebagai hukum dasar yang utama dan merupakan hasil representatif kehendak seluruh rakyat, haruslah dilaksanakan dengan sungguh-sungguh di setiap sendi kehidupan berbangsa dan bernegara. Oleh karena itu prinsip yang timbul adalah setiap tindakan/perbuatan dan aturan dari semua otoritas yang diberi kewenangan oleh konstitusi tidak boleh bertentangan dengan hak-hak dasar manusia dan konstitusi itu sendiri. Dengan kata lain konstitusi merupakan hal yang harus diutamakan.⁸⁶

Negara Indonesia merupakan negara demokrasi konstitusi yang mendasarkan kekuasaan tertinggi kepada hukum dan konstitusi. dan menempatkan hak-hak dasar manusia sebagai unsur mutlak yang ada di dalam negara hukum.

Di Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia (MK RI) pengujian UU terhadap UUD (*Judicial Review*) adalah hak yang diberikan konstitusi kepada warga negara agar hak-hak konstitusionalnya tetap di hormati. Pengujian ini baik terhadap materi undang-undang (pasal atau ayat-ayat tertentu) maupun prosedur pembentukannya yang dianggap melanggar hak konstitusional warga negara. Dengan kata lain sistem yang berlaku saat ini

⁸⁵ Janedjri M. Gaffar, *Op,Cit ,hlm.11*

⁸⁶ Reynaldo Sitanggang, *Op,Cit, hlm.39*

seolah-olah mengasumsikan bahwa pelanggaran terhadap hak-hak konstitusional warga negara hanya terjadi karena pembentuk undang-undang membuat undang-undang atau proses di dalam pembentukan undang-undang tersebut yang ternyata telah melanggar hak-hak konstitusional warga negara.⁸⁷

Padahal pelanggaran hak sebagaimana tercantum di dalam UUD 1945 bisa saja bersumber dari tindakan (kebijakan) atau pengabaian oleh negara dalam hal ini lembaga-lembaga negara yang melanggar konstitusi sehingga merugikan hak-hak konstitusional warga negara. Dalam hal ini MK RI belum memiliki sarana pengaduan konstitusional sebagai upaya hukum yang luar biasa dalam mempertahankan hak-hak konstitusional bagi setiap individu warga negara.⁸⁸

Berdasarkan uraian diatas dapat di simpulkan bahwa keberadaan MK RI untuk menjalankan kewenanganya dalam rangka tegaknya supermasi konstitusi dan menjamin hak konstitusional warga negara saat ini dinilai masih sangat terbatas dalam menyelesaikan permasalahan konstitusional. Dan saat ini masih terdapat hal mendasar yang masih menggantal di benak para pencari keadilan, yaitu belum terbukanya fungsi MK RI selaku lembaga yang dapat menampung dan menyalurkan keluhan kessah setiap warga negara melalui pengaduan konstitusional

⁸⁷http://www.academia.edu/6129325/constutusional_complaint_oleh_mahkamah_konstitusi, diakses pada 9 september 2018, pukul 11:59

⁸⁸ *Ibid*

(*Constitutional Complaint*) sebagai upaya hukum yang luar biasa dalam mempertahankan hak-hak konstitusional bagi setiap individu warga negara.



BAB III

CONSTITUTIONAL COMPLAINT DALAM PERSPEKTIF SIYASAH

A. Pengertian dan Ruang Lingkup Siyasah

Dalam term politik Islam, politik itu identik dengan siyasah, yang secara keabsahan artinya mengatur. Kata ini diambil dari akar kata “*Sasa-Yasusu*” yang berarti mengemudikan, mengendalikan mengatur dan sebagainya.⁸⁹ Al Qaradhawy dalam bukunya *Al Siyasah al Sya'iyah* menyebutkan dua bentuk makna siyasah menurut ulama, yaitu arti umum dan arti khusus. Secara umum siyasah berarti pengaturan berbagai urusan manusia dengan syari'at agama Islam. Secara khusus siyasah bermakna kebijakan dan aturan yang di keluarkan oleh penguasa guna mengatasi suatu mafsadat yang timbul atau sebagai solusi bagi suatu keadaan tertentu. Sementara Ahmad Fathi Bahasi mendefinisikan siyasah syari'iyah dengan pengaturan kemaslahatan manusia berdasarkan sya'ra.⁹⁰

Dari berbagai definisi diatas tentang siyasah dapat disimpulkan bahwa siyasah memiliki ciri-ciri sebagai berikut⁹¹:

1. berorientasi kemaslahatan individu dan umat.
2. berlandaskan ideologi agama.
3. memiliki aspek tanggung jawab akhirat.

⁸⁹ Ibnu Mandhur Jamaluddin Muhammad bin Mukrim, *Lisaan al Arab*, jilid 7, (Kairo: Dar al Shadir), 2003, h. 300-301

⁹⁰ Mutiara Fahmi, “*Prinsip Dasar Hukum Politik Islam Dalam Perspektif Al-Quran*”, *Petita*, vol.2No.1(April 2017), hlm. 49

⁹¹ *Ibid*, hlm. 50

4. adanya seni dan kreasi penguasa dalam pengaturan pemerintah maupun perundang-undangan meski tidak diatur secara *eksplisit* dalam Al-Quran dan hadis.
5. Siyasah yang diinginkan adalah yang bersumber dari syariat agama dan bukan politik atas dasar kepentingan, kezaliman maupun kecurangan.

Sedangkan ruang lingkup kajian fiqh siyasah menurut Imam al-Mawardi, didalam kitabnya yang berjudul *al-ahkam al-sulthaniyyah*, lingkup kajian Fiqh Siyasah mencakup kebijaksanaan pemerintah tentang *siyasah dusturiyah* (peraturan perundang-undangan), *siyasah maliyyah* (ekonomi dan moneter), *siyasah qadha'iyah* (peradilan), *siyasah harbiyyah* (hukum perang) dan *siyasah 'idraiyah* (administrasi negara). Adapun imam ibn tamiyyah, meringkasnya menjadi empat bidang kajian, yaitu *siyasah qadha'iyah* (peradilan), *siyasah 'idraiyah* (administrasi negara), *siyasah maliyyah* (ekonomi dan moneter) dan *siyasah dauliyyah/ siyasah kharijiyyah* (hubungan internasional). Sementara Abd al-Wahhab Khallaf didalam kitabnya yang berjudul *al-Siyasah al-Syar'iyyah* lebih mempersempitnya menjadi tiga bidang kajian saja, yaitu peradilan, hubungan internasional, dan keuangan negara.⁹²

Berbeda dengan tiga pemikir diatas, salah satu ulama terkemuka di Indonesia T.M. Hasbi Ash-Shiddieqy membagi ruang lingkup fiqh siyasah menjadi delapan bagian, yaitu:

1. *Siyasah Dusturiyyah Syar'iyah* (politik pembuatan perundang-undangan).
2. *Siyasah Tasyri'iyah Syar'iyah* (Politik Hukum).
3. *Siyasah Qadhaiyyah Syar'iyah* (Politik Peradilan).
4. *Siyasah Maliyyah Syar'iyah* (Politik Ekonomi Moneter).
5. *Siyasah Idariyyah Syar'iyah* (Politik Administrasi Negara).
6. *Siyasah Dauliyyah/ Siyasah Kharijiyyah Syar'iyah* (Politik Hubungan Internasional).

⁹²Muhammad iqbal "Fiqh Siyasah, Kontekstualisasi Doktrin Politik Islam" (Jakarta:kencana, 2014), hlm.14

7. *Siyasah Tanfidziyyah Syar'iyah* (Politik Pelaksanaan Perundang-Undangan)

8. *Siyasah Harbiyyah Syar'iyah* (Politik Peperangan).⁹³

Berdasarkan perbedaan pendapat diatas, pembagian ruang lingkup fiqh siyasah dapat disederhanakan menjadi tiga pokok. *Pertama*, politik perundang-undangan (*Siyasah Dusturiyyah*). bagian ini meliputi ini meliputi pengkajian tentang penetapan hukum (*tasyri'iyah*) oleh lembaga legislatif, peradilan (*qadha'iyah*) oleh lembaga yudikatif, dan administrasi pemerintah (*idariyyah*) oleh birokrasi atau eksekutif. *Kedua*, politik luar negeri (*siyasah dauliyyah/siyasah kharijiyyah*). Bagian ini mencakup hubungan keperdataan antara warga negara yang muslim dengan warga negara non-muslim yang berbeda kebangsaan atau disebut juga dengan hubungan internasional.

B. Masalah Mursalah sebagai Penetapan Hukum

Islam adalah agama yang di anugerahkan kepada seluruh manusia melalui seorang Nabi terakhir yang *ummi* sebagai tuntutan untuk memperoleh kebahagiaan di dunia dan akhirat. Sebagai sebuah anugrah dari yang maha Esa tentunya segala sesuatu yang ada di dalamnya adalah murni hanya unruk kepentingan umat, karena Allah adalah dzat yang suci dari tujuan pribadi. Bermula dari hal tersebut dan dalil-dalil nash maka ulama' membuat sebuah kaidah pokok dari tujuan syari'at yaitu mendatangkan berbagai kemaslahatan serta menolak berbagai kerusakan (*maslahah mursalah*).⁹⁴

Maslahah Mursalah atau *Al-Maslahah Al-Mursalah* dalam bentuk atau sebagai sifat-*Mausuf*, maksudnya adalah terlepas atau bebas dari keterangan yang menunjukan boleh atau tidak bolehnya dilakukan.⁹⁵ Secara

⁹³ *Ibid*

⁹⁴ Mujar ibnu syarif dan khamami zada, "*fiqh siyasah doktrin dan pemikiran politik islam*", erlangga, 2008, hlm. 94

⁹⁵ Amir Syarifuddin, *Usûl Fiqh II*, (Jakarta, PT. Logos Wacana Ilmu, 1999), h. 332.

definitif dapat dipahami bahwa *Maslahah Mursalah* merupakan suatu kemaslahatan yang tidak mempunyai dasar dalil, tetapi juga tidak ada pembatalnya. Jika terdapat suatu kejadian yang tidak ada ketentuan syari'at dan tidak ada *illat* yang keluar dari syara' yang menentukan kejelasan hukum kejadian tersebut, kemudian ditemukan sesuatu yang sesuai dengan hukum syara', yakni sesuatu ketentuan yang berdasarkan pemeliharaan kemadaratan atau untuk menyatakan suatu manfaat, maka kejadian tersebut dinamakan *Al-Maslahah Al-Mursalah*. Tujuan utama *Al-Maslahah Al-Mursalah* adalah kemaslahatan ; yakni memelihara dari kemadaratan dan menjaga kemanfaatannya.⁹⁶

Asy-Syatibi berpendapat bahwa metode *Maslahah Mursalah* dalam penetapan suatu Hukum Islam ialah *maslahah* yang ditemukan pada kasus baru yang tidak ditunjuk oleh nash tertentu tetapi ia mengandung kemaslahatan sejalan (*Al-Munasib*) dengan tindakan syara. Kesejalann tindakan (*tasharruffat*) syara dalam hal ini tidak harus didukung dengan dalil tertentu yang berdiri sendiri dan menunjuk pada masalah tersebut tetapi dapat merupakan kumpulan dalil yang memberikan faedah yang pasti (*qat'i*). Masalah-masalah baru yang belum ada konfirmasinya, baik dibenarkan maupun ditolak, dan mengandung kemaslahatan yang diputuskan dengan *Maslahah Mursalah* adalah berkaitan dengan masalah-masalah muamalat,

⁹⁶ Rachmat Syafe'i, *Ilmu Ushul Fiqh* , (Bandung, Pustaka Setia , 2010) h.117

bukan berkaitan dengan ibadah. Penggunaan masalah mursalah sebagai dalil penetap hukum hanya untuk kebutuhan yang sifatnya *dhaururi* dan *haji*.⁹⁷

Imam al-Ghazali mengklasifikasikan istilah atau *Maslahah Mursalah* sejajar dengan *istishan* diantara metode penalaran yang mempunyai validitas tidak sama seperti yang dimiliki qiyas. Sehingga ia menyebutkan metode ini dengan istilah, yaitu prinsip-prinsip dimana para intelektual Islam lebih menyandarkan dirinya pada imajinasi atau kebijaksananya ketimbang pada hadist.

Dari beberapa definisi diatas dapat disimpulkan bahwa unsur atau hakikat masalah mursalah terdiri atas :

1. Kemaslahatan itu merupakan sesuatu yang baik menurut akal, dengan pertimbangan dapat mewujudkan kebaikan (kemaslahatan) atau menghindarkan keburukan (kemudaratan) bagi manusia.
2. Sesuatu yang di prediksi sebagai yang baik dan yang buruk tersebut sesuai dengan tujuan umum pelebagaan hukum Islam (*Maqasid Al-Syariah*)
3. Yang baik menurut akal dan sejalan dengan intense legislasi tidak mendapat legalitas secara eksplisit dari legislator untuk menolak menerimanya.⁹⁸

⁹⁷ Mohammad rusfi, “Validitas Maslahat Al Mursalah Sebagai Sumber Hukum”, Al-
‘adalah Vol.XII, No. 1(1 juni 2014) hlm.78

⁹⁸ *Ibid*

Adapun landasan yuridis untuk menerapkan metode *masalah mursalah* ini sebagai dalil hukum di dasarkan pada dalil '*aqli* (rasio), yaitu:

1. Para sahabat telah menghimpun alquran dalam satu *Mushaf*. Hal ini dilakukan karena khawatir Alquran bisa hilang. Sementara perintah dan larangan Nabi SAW. Tentang hal itu tidak ditemukan. Sehingga supaya pengumpulan Alquran tersebut dilakukan semata demi kemaslahatan, dengan demikian dalam tataran praktis para sahabat telah menerapkan *Maslahah Mursalah*, meskipun secara teknis istilah tersebut belum melembaga .
2. Para sahabat menggunakan *Maslahah Mursalah* sesuai dengan tujuan *syara'* dan hal itu jelas termasuk perbuatan batal dan tegas-tegas dilarang oleh karena itu berpegang pada maslahat adalah kewajiban, karena maslahat merupakan pegangan pokok yang berdiri sendiri dan tidak keluar dari pegangan-pegangan pokok lainnya.

Tujuan pelembagaan hukum Islam adalah untuk merealisasikan kemaslahatan. Sementara kemaslahatan itu sifatnya temporal, akan senantiasa berubah, sesuai dengan situasi dan kondisi manusia. Jika kemaslahatan tersebut tidak dicermati secara seksama dan tidak direspon dengan ketetapan yang sesuai kecuali hanya terpaku pada dalil yang mengakuinya niscaya kemaslahatan tersebut akan hilang dari kehidupan manusia, serta akan statislah

pertumbuhan hukum. Sementara sikap yang tidak memperhatikan perkembangan maslahat tidak seirama dan sejalan dengan intense legislasi.⁹⁹

Para mujtahid menggunakan konsep ini dalam menghasilkan produk-produk hukum karena mereka semua sepakat bahwa syari'at Islam telah membuktikan bahwa ia adalah agama yang mampu menjawab berbagai tantangan zaman dan peradaban yang selalu berubah-ubah di setiap situasi dan kondisi, sebagaimana kaidah "*la yunkiru taghyir al-ahkam bi taghyir al-zaman*".¹⁰⁰

Berdasarkan uraian diatas dapat disimpulkan landasan yuridis konsep penemuan hukum dengan metode *masalah mursalah* ialah berdasarkan realitas kehidupan sosial, di mana syariat Islam dalam berbagai peraturan dan hukumnya mengarah pada terwujudnya kemaslahatan, yaitu apa yang menjadi kepentingan dan apa yang di butuhkan manusia dalam kehidupan di dunia. Namun penerapan hukum masalah ini terbatas pada bidang mu'amalah, sepanjang masalah itu *reasonable* maka penelusuran terhadap masalah-masalah mu'amalah menjadi urgent. *Maslahah Mursalah* tidak dapat diterapkan dan menjangkau bidang-bidang ibadat, karena lapangan ibadat menjadi hak preogratif Allah Swt. Penggunaan *Maslahah Mursalah* sebagai dalil penetapan hukum hanya untuk kebutuhan yang sifatnya *dhaururi* dan *haji*. Sifat *dhaururi* maksudnya sebagai mana kaidah: *Mala Yatimmu Al-Wajibu Illa Bihi Fahuwa Wajib*. Sementara itu, sifat kebutuhan *haji* maksudnya adalah untuk

⁹⁹ *Ibid*, hlm.67

¹⁰⁰ Muhammad Iqbal, *Op.,Cit*, hlm. 16

mennghilangkan kesulitan sehingga dengan penggunaan *Maslahah Mursalah* kehidupan seseorang menjadi ringan (*takhfif*).

C. Hak Konstitusi dalam Islam

1. Hakikat Hak dalam Islam

Menelusuri pengertian Hak Asasi Manusia yang umumnya mengarah pada substansi yang sama, yaitu berkaitan dengan hak manusia. Eggi Sudjana misalnya secara terminologi mengartikan “hak asasi manusia (*human right*) adalah hak dasar atau pokok yang di bawa manusia sejak lahir sebagai anugrah Tuhan Yang Maha Esa”.¹⁰¹ Dalam Undang-Undang Nomor 39 tahun 1999 diartikan:

Hak asasi manusia adalah seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugerah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh negara, hukum pemerintah, dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia .¹⁰²

Hak asasi manusia tidak sekedar konsep teoritis, namun berimplikasi pada adanya kewajiban negara atau pemerintah melindungi

¹⁰¹ Eggi Sudajana, *Hak Asasi Manusia Dalam Perspektif Islam*(Jakarta: Nuansa Madani,1998), hlm.23

¹⁰² Departemen Dalam Negeri, *Undang-Undang No 39 Tahun 1999* (Depdagri; Jakarta:1999), hlm. 34.

hak-hak manusia tersesebut. Melindungi HAM berarti menjabarkan peranan manusia sebagai khalifah di bumi dan merupakan pelaksanaan dari kewajiban individu menjaga stabilitas kehidupan individu.

Guna mempertinggi harkat dan martabat manusia maka usaha penegakan HAM menjadi sangat urgent. Urgensi HAM itu disebabkan karena manusia tidak dapat mempertinggi kemuliaannya tanpa ada upaya perlindungan atas hak-hak kemanusiaannya. Hasbi Ashiddieqi sebagaimana yang dikutip oleh Baharuddin Lopa mengatakan: “Hak-hak asasi manusia adalah hak-hak yang dapat meninggikan derajat manusia, yang memungkinkan mereka berserikat, berusaha untuk kebajikan manusia dan memelihara kemuliaan manusia”.¹⁰³ Pendapat ini bersifat humanis, dengan pengertian bahwa HAM adalah alat meninggikan kemuliaan dan memantapkan eksistensi manusia dengan sifat-sifat kodratnya. Manusia akan semakin dinamis bila dalam kehidupannya mendapatkan perlindungan atas hak-haknya.

Achmad Abubakar yang mencoba melakukan elaborasi terhadap beberapa makna terminologi HAM, ia mengetakan bahwa:

“Hak-hak asasi manusia dimaksudkan sebagai hak-hak dasar manusia yang dimiliki bukan karena pemberian masyarakat atau negara melainkan berdasarkan martabatnya sebagai manusia. Hak-hak ini adalah

¹⁰³ Baharuddin Lopa, *Al-Quran dan Hak Asasi Manusia* (Cet. 1; Yogyakarta: Dana Bakti Prima Yasa, 1996), hlm 2

hak-hak moral yang berasal dari kemanusiaan seriap insan”.¹⁰⁴ Hal ini dijelaskan dalam firman Allah dalam Al-Quran (QS.Al-Isra ayat 70)

وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ
وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا ﴿٧٠﴾

*Artinya: Dan Sesungguhnya telah Kami muliakan anak-anak Adam, Kami angkut mereka di daratan dan di lautan, Kami beri mereka rezki dari yang baik-baik dan Kami lebihkan mereka dengan kelebihan yang sempurna atas kebanyakan makhluk yang telah Kami ciptakan.*¹⁰⁵

Hak-hak diatas merupakan hak wajib di dapatkan seseorang tanpa melihat warna kulit, agama, jenis kelamin, kebangsaan, dan status sosialnya. Dan hak-hak yang dijamin oleh Islam adalah hak hidup, hak memiliki, hak mendapatkan perlindungan kehormatan, hak kemerdekaan, hak persamaan dan hak untuk belajar .

Islam menjaga hak dan kebebasan, dan kebebasan yang pertama adalah kebebasan beryakinan dan beribadah, setiap pemeluk agama berhak atas agama dan mazhabnya, ia tidak boleh dipaksa untuk meninggalkanya menuju agama atau mazhabnya lain, juga tidak boleh di tekan untuk berpindah dari keyakinanya untuk masuk Islam. Dasar hak ini sesuai firman

¹⁰⁴ Achmad Abubakar, *Diskursus HAM Dalam Al-Quran Telah Konsepsional Ayat-Ayat Al- Quran Atas Problematika Kemanusiaan Universal* (Cet. 1; Jakarta: Pustaka Mapan, 2007), hlm .77

¹⁰⁵ QS.Al-Isra:70

Allah dalam Al-Quran.(QS. Al-Baqarah ayat 256) dan(QS. Yunus ayat 99)
yang berbunyi sebagai berikut:

لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ قَدْ تَبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ^ع

Artinya: Tidak ada paksaan untuk (memasuki) agama (Islam); Sesungguhnya telah jelas jalan yang benar daripada jalan yang sesat.¹⁰⁶

أَفَأَنْتَ تُكْرِهُ النَّاسَ حَتَّىٰ يَكُونُوا مُؤْمِنِينَ^ع

Artinya : Maka Apakah kamu (hendak) memaksa manusia supaya mereka menjadi orang-orang yang beriman semuanya ?¹⁰⁷

Mengenai tafsir ayat pertama, Ibnu Katsir mengungkapkan, “janganlah kalian memaksa seseorang untuk memasuki agama Islam. Sesungguhnya dalil dan bukti akan hal ini sangat jelas dan gamblang bahwa seseorang tidak boleh dipaksa untuk masuk agama Islam,”¹⁰⁸

Mengacu pada ayat dan firman Allah di atas penulis berpendapat bahwa yang dimaksud dengan hak asasi manusia adalah hak yang melekat pada diri manusia atau segala sesuatu yang diperuntukkan Allah untuk manusia baik dirinya sendiri maupun segala sesuatu yang diciptakan Tuhan yang berada di luar diri manusia.

Bila ditelusuri lebih jauh istilah HAM memang tidak disebutkan

¹⁰⁶ QS: Al-baqarah:256

¹⁰⁷ QS: Yunus: 99

¹⁰⁸ Ahmad Al-Mursi Husain Jauhar, *Maqashid Syariah* (Jakarta: Sinar Grafika, 2013)

secara tersurat dalam Alquran, akan tetapi bila dilihat dari perspektif makna dan orientasinya dalam Alquran terdapat banyak istilah yang mengarahkan kita pada pengertian HAM. Menurut Said Aqil Siroj bahwa:

HAM dalam perspektif Islam dikenal dengan sebutan *al'adl* (keadilan). *Al-'adl* berarti keseimbangan, harmoni dan keselarasan. Esensi agama Islam adalah terciptanya keadilan. Dan umat Islam dirodong untuk menegakkan keadilan.¹⁰⁹

Mengacu pada beberapa pendapat di atas dapat disintesis bahwa yang dimaksud dengan hak asasi manusia adalah semua hak yang melekat pada diri manusia yang dibawanya sejak lahir yang secara kodrati ditetapkan Allah SWT dan wajib dijunjung tinggi, dipenuhi dan dijaga juga, karena hak peruntukan berupa fasilitas hidup yang ada di dunia ini termasuk hak memelihara dan memanfaatkan dunia ini. Jadi HAM terbagi dua yakni HAM yang melekat pada manusia secara internal dan HAM yang ada di luar diri manusia berupa pemanfaatan alam dan pemeliharaannya.

2. Piagam Madinah dan Hak Konstitusi Dalam Islam

Piagam Madinah merupakan sejarah pertama dalam konstitusi Islam dalam mencapai konsensus bersama dalam masyarakat yang majemuk dan plural adalah inisiatif dan ketetapan Nabi Muhammad SAW untuk mengorganisir dan mempersatukan umat manusia sebagai umat yang satu

¹⁰⁹ KH.Said Aqil Siroj, *Tasaruf Sebagai Kritik Sosial*(Jakarta:PT Mizan Pustaka,2008).
hlm 337

(*ummat wahidah*). Pada saat itu Nabi Muhammad SAW melihat adanya kebutuhan penataan ulang tentang struktur masyarakat Madinah dalam membangun pola hubungan dan kerjasama sosial, politik, ekonomi dan agama. Estimasi ini tampak jelas dalam langkah Nabi SAW dalam awal-awal membangun negara Madinah. Yaitu melakukan terjun ke masyarakat untuk mengikat solidaritas yang dibangun atas ikatan ideologis dan mengubur fanatisme-fanatisme yang menjadi sejarah konflik di antara penduduk Madinah. Langkah awalnya adalah konsolidasi internal, antara kaum *Muhajirin* dengan kaum *Ansor*. Kemudian Nabi SAW mengkonsolidasi seluruh komunitas di Madinah.¹¹⁰

Konstitusionalisme dalam Piagam Madinah jelas memiliki perbedaan dengan konstitusi lain khususnya di dunia modern. Hal ini disebabkan Piagam Madinah sendiri merupakan terobosan di masanya. *Gentlements agreement* yang berbuah *political legal document* antara *Muhajirin*, *Anshor* dan penduduk asli merupakan bentuk kesamaan visi dan misi dalam membentuk masyarakat madani guna mencapai tujuan bersama seperti keamanan, kesejahteraan dan keadilan.¹¹¹

Konsep kedaulatan yang diakomodasi di Negara Madinah memiliki perbedaan jika dibandingkan dengan konsep negara sekuler. Kekuasaan menurut Negara Madinah pada dasarnya milik Tuhan yang didelegasikan

¹¹⁰ La Patuju, "*Piagam Madinah Dan Relevansi Bagi Politik Hukum Di Indonesia*" <http://lapatuju.blogspot.com/2013/12/piagam-madinah-dan-relevansinya-bagi.html>, Diakses pada Tanggal 28 Agustus 2018 Pukul 18.03 WIB

¹¹¹ Himas Muhammady Imammulah El Hakim, "*Prinsip Konstitusionalisme dalam Piagam Madinah Dan Relevansinya bagi Konstitusi Indonesia*". *Jurnal Hukum* .2015, Universitas Erlangga. Hlm 21

kepada pemimpin negara (*ulil amri*) guna kepentingan rakyat (*ummah*). Hal ini juga berarti kedaulatan Tuhan juga dipegang oleh rakyat mengingat fungsi utama dari pemimpin negara adalah perwakilan rakyat dalam mengelola negara sebagaimana Kedaulatan semacam inilah yang melahirkan sistem teodemokrasi maupun nomokrasi dalam Negara Madinah yang didasarkan pada ajaran Islam sebagai *staatsfundamentaln*orm-nya dan Piagam Madinah sebagai *grundnorm* yang berlaku.¹¹²

Prinsip konstitusionalisme secara kelembagaan terhadap piagam madinah menghasilkan konsep musyawarah sebagai instrument dalam menguji kebijakan negara yang dilaksanakan. Musyawarah sebagai instrument legislatif juga memiliki fungsi *check and balances* dalam memperkuat atau mengubah kebijakan dari *Ulil amri* sebagai pemegang kekuasaan tertinggi. *Ulil amri* meskipun sebagai pemegang kekuasaan tertinggi juga tidak lepas dari instrument musyawarah dan pengawasan dari rakyat. Hal ini disebabkan *Ulil Amri* mendapat kewenangan berkuasanya juga didasarkan dari kontrak sosial dari rakyat salah satunya melalui bai'at.¹¹³

Ada dua ayat yang menyebutkan secara jelas adanya musyawarah, dan setiap satu dari dua ayat itu mempunyai petunjuk masing-masing.

Pertama, firman Allah SWT (QS. Ali imran 159)

¹¹² Muhammad Alim, "Asas – Asas Negara Hukum Modern dalam Islam : Kajian

Komprehensif Islam dan Ketatanegaraan", LKiS, Yogyakarta, 2010, hlm 127

¹¹³ Himas Muhammady Imammulah El Hakim,.Op.Cit, hlm.23

وَأَسْتَغْفِرْ لَهُمْ وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ

*Dan bermusyawaratlah dengan mereka dalam urusan itu.*¹¹⁴

Perintah disana, sekalipun ditujukan kepada Rasulullah SAW. Tetapi perintah itu juga ditujukan kepada pimpinan tertinggi negara Islam di setiap masa dan tempat, yakni wajib melakukan musyawarah dengan rakyat dalam segala perkara umum dan perkara khusus.

Tidak melakukan musyawarah adalah tindakan kesewenang-wenangan yang terlarang. Oleh karena itu, pengawasan atas penguasa yang melakukan itu termasuk kewajiban terbesar bagi rakyat untuk mencegah terjadinya hal itu, dan rakyat berhak memberhentikannya jika dia tidak mau bertaubat.¹¹⁵

Kedua firman Allah SWT (QS. Asy-Syura: 38)

وَالَّذِينَ اسْتَجَابُوا لِرَبِّهِمْ وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَأَمْرُهُمْ شُورَى بَيْنَهُمْ وَمِمَّا رَزَقْنَاهُمْ يُنْفِقُونَ

يُنْفِقُونَ

*Artinya: Dan (bagi) orang-orang yang menerima (mematuhi) seruan Tuhannya dan mendirikan shalat, sedang urusan mereka (diputuskan) dengan musyawarat antara mereka; dan mereka menafkahkan sebagian dari rezki yang Kami berikan kepada mereka.*¹¹⁶

Surah ini dinamai dengan nama Asy-Syura (musyawarah) sebagai

¹¹⁴ QS. Ali imran: 159

¹¹⁵ Farid Abdul Khalid. "Fikih Politik Islam" Jakarta: Sinar Grafika, 2005, hlm 51

¹¹⁶ QS. Asy-Syura: 38

penghargaan akan kedudukannya hal itu dianggap sebagai “satu unsur dari beberapa unsur kepribadian penuh keimanan yang benar”, itu menunjukkan bahwa Allah SWT menghendaki politik kaum muslimin ini berjalan berdasarkan prinsip musyawarah, tidak ada seorangpun yang di dzalimi.¹¹⁷

Piagam Madinah sebagai konstitusi yang dibentuk oleh rakyat Madinah baik pendatang maupun masyarakat aslinya, memiliki substansi dalam hal kekuasaan. Kekuasaan dalam negara Madinah sangat dipengaruhi dengan kondisi perpolitikan dan sosial yang ada di arab pada saat itu. Kuatnya peran kepala suku dan kabilah menjadikan Madinah, yang sebelumnya bernama Yastrib, menjadi arena pertempuran antar suku diantaranya *Auz* dan *Khazraj*. Madinah sebelum kehadiran *Muhajirin* dapat dikatakan sangat tidak stabil dalam hal perpolitikan.

Rasulullah sebagai pemimpin *Muhajirin* menyadari hal tersebut, yakni labilitas perpolitikan di Madinah. Maka dalam rangka meminimalisir pergolakan politik dan perebutan kekuasaan di Madinah, beliau berinisiasi untuk membangun titik temu pada seluruh pihak yang berkepentingan mengenai kekuasaan di Madinah. Piagam Madinah mau tidak mau harus mengandung prinsip dalam aspek kekuasaan.

Implikasi dari kondisi sosial politik ini melahirkan Piagam Madinah yang disepakati oleh suku dan kabilah besar dan berpengaruh di

¹¹⁷ Farid Abdul Khalid, *Op, Cit*, hlm.52

Madinah. Yahudi sendiri dianggap sebagai golongan yang besar dan memiliki massa yang banyak di Madinah. Pergolakan politik antar kabilah dan suku juga menjadi poin penting yang harus diatasi terlebih dahulu di dalam Piagam Madinah. Maka dapat dijumpai beberapa pengaturan yang bersifat yudisial lebih dominan dari pengaturan eksekutif maupun legislatif.

Hal inilah yang bisa jadi menjadi salah satu alasan mengapa urusan dalam golongan dikembalikan ke masing – masing golongan. Instrumen penyelesaian sengketa internal golongan pada dasarnya sesuai dengan adat masing – masing.¹¹⁸

Hal ini sebagaimana dikemukakan oleh Ahmad Sukardja :

Penyebutan nama – nama suku dalam Piagam Madinah dan disebutkannya beberapa adat yang berlaku di lingkungan suku – suku itu menjadi bukti bahwa Muhammad SAW. bersikap sangat realistis. Ia mengakui eksistensi dan pengaruh suku – suku dan membolehkan adat yang dianggap baik berjalan terus.¹¹⁹

Hak kewarganegaraan dalam negara Islam adalah apa yang di cantumkan dalam piagam konstitusi Madinah ia tidak menyebut “rakyat” atau “kewarganegaraan” dalam negara Islam pertama hanya pada kaum muslimin saja. Namun, piagam Madinah itu juga menyebutkan bahwa orang

¹¹⁸ Himas Muhammady Imammulah El Hakim,.*Op.Cit*, hlm.24

¹¹⁹ Ahmad Sukardja, *Piagam Madinah dan Undang – Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945*, Sinar Grafika, Jakarta, 2012, hlm. 99.

yahudi yang bermukim di Madinah termasuk warga negara termasuk warga negara dan menjadikan untuk mereka hak dan kewajiban yang sama dengan hak dan kewajiban kaum muslimin.

Pada alenia piagam itu (materi 25) ditetapkan bahwa : “*Yahudi Bani auf adalah umat yang sama dengan kaum muslimin. orang orang yahudi bebas melaksanakan agama mereka dan kaum muslimin juga bebas melaksanakan agama mereka, kecuali orang-orang yang berbuat zalim dan melakukan dosa*”.

Piagam madinah juga menetapkan untuk kabilah-kabilah Yahudi lainnya seperti apa yang ditetapkan Yahudi Bani Auf. Ini adalah hukum perundang-undangan umum yang harus dilaksanakan oleh kaum muslimin. “kewarganegaraan” adalah suatu hak dari hak-hak Allah. Karena itu juga, “kewarganegaraan” merupakan penetapan dua asas, yaitu adil dan persamaan dalam *nash-nash*.¹²⁰

Piagam Madinah secara terperinci menyebutkan kabilah dan suku yang ada dalam Negara Madinah mengenai hak asli (*former condition*) masing – masing. Selain itu juga terdapat penegasan dalam salah satu klausul mengenai hak kebebasan beragama khususnya beribadah kaum Yahudi. Hal ini secara tersirat menunjukkan adanya upaya perlindungan hak asasi manusia secara pasif dalam konstitusi. Kondisi budaya yang ada dalam Negara Madinah juga tidak menuntut perlindungan hak warga negara yang

¹²⁰ Farid Abdul Khalid, *Op, Cit*, hlm.2

rigid, namun justru lebih menekankan pengakuan dari suatu golongan. Hal ini bisa jadi dengan adanya pengakuan maka hak – hak yang dimilikinya tetap terjamin. Lain halnya jika tidak diakomodasi pengakuan yang akan menyebabkan tidak jelasnya status dan tidak adanya jaminan perlindungan hak mereka. Hal inilah yang menjadi ciri khas perlindungan hak warga negara dalam Piagam Madinah.¹²¹

Berdasarkan uraian diatas penulis menyimpulkan bahwa perlindungan hak warga negara khususnya hak golongan dalam piagam Madinah menjadi poin utama di dalam konstitusi, melalui ajaran hukum Islam yang diterapkan di negara Madinah perlindungan warga negara ditegaskan melalui pengakuan konstitusional (*constitutional recognition*). Prinsip konstitusionalisme baik mengenai pengaturan kekuasaan maupun perlindungan hak warga negara dalam piagam madinah dapat dikatakan sangat di pengaruhi oleh latar belakang budaya dan kebutuhan yang ada pada saat itu. Pengaturan kekuasaan secara prinsipil dan global sedangkan perlindungan hak warga negara diatur rinci dan fokus pada pengakuan hak golongan, suku dan agama menjadi ciri khas konstitusionalisme dalam Piagam Madinah.

D. Keadilan dan Kepastian Hukum dalam Islam

Pengertian keadilan dapat dilihat dari dua segi antara lain Pertama,

¹²¹ Himas Muhammadiyah Imammulah El Hakim, *Op.Cit*, hlm. 31-32

keadilan hukum. Pengertian keadilan ini mengandung asas persamaan hukum atau *equality before the law*. Setiap orang harus diperlakukan sama terhadap hukum. dengan perkataan lain hukum harus diterapkan oleh siapapun secara adil. Oleh karena itu keadilan hukum sangat erat kaitanya dengan implementasi hukum. Keadilan hukum tidak akan tercapai, apabila hukum tidak diterapkan secara adil. Untuk mencapai penerapan dan pelaksanaan dan pelaksanaan hukum secara adil diperlukan kesadaran hukum bagi penegak hukum.¹²²

Islam telah mendahului semua syariat dalam menetapkan prinsip kebebasan di negara Islam, yang terkandung dalam apa yang telah ditetapkan Islam dari hak asasi manusia dan kebebasan mendasarnya. Adil adalah tujuan dalam negara Islam adil adalah menegakan agama dan mewujudkan kemaslahatan rakyat dan sebagai bukti sebaik-baik umat.

Allah SWT menjadikan *Al-Adl* (berlaku adil) dan *Al-Qisth* sama artinya sebab hal itu merupakan dasar setiap apa yang telah ditetapkan oleh Allah yang maha bijaksana dari Prinsip-Prinsip menyeluruh dan kaidah-kaidah umum dalam syariat-Nya. Hal itu adalah sistem Allah dan syariat-Nya.¹²³

Mengenai konsep keadilan disebutkan dalam Al-Quran (QS. Al-Maidah ayat 8) yang berbunyi sebagai berikut:

¹²² Tiem Depag, *Islam untuk Disiplin Ilmu Hukum, Sosial dan Politik* (Jakarta:Depag RI,1996) Hlm.61-62

¹²³ Farid Abdul Khalid, *Op,Cit*, hlm.200

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ ۚ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ
 شَنَاٰنُ قَوْمٍ عَلَىٰ ءَلَّا تَعْدِلُوا ۚ أَعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ۚ وَاتَّقُوا اللَّهَ ۚ إِنَّ
 اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ ﴿١٢٤﴾

Artinya: Hai orang-orang yang beriman hendaklah kamu Jadi orang-orang yang selalu menegakkan (kebenaran) karena Allah, menjadi saksi dengan adil. dan janganlah sekali-kali kebencianmu terhadap sesuatu kaum, mendorong kamu untuk Berlaku tidak adil. Berlaku adillah, karena adil itu lebih dekat kepada takwa. dan bertakwalah kepada Allah, Sesungguhnya Allah Maha mengetahui apa yang kamu kerjakan.¹²⁴

Berdasarkan ayat tersebut diatas dapat disimpulkan bahwa sikap adil adalah sikap yang paling dekat dengan taqwa.¹²⁵ Betapa tinggi nilai taqwa di sisi Allah yang disebutkan dalam al-Qur'an. Karena orang termulia di sisi Allah adalah orang yang paling taqwa. Dengan demikian, orang yang adil mempunyai kedudukan yang hampir sama dengan orang yang bertaqwa. Di hadapan Allah mereka adalah yang termulia. Selain itu, dalam Islam berbuat adil

Bagi ummat Islam, Al-Qur'an adalah kitab suci yang diturunkan Allah SWT Tuhan Semesta Alam kepada Rasul dan Nabi-Nya yang terakhir Muhammad SAW melalui malaikat Jibril as untuk disampaikan

¹²⁴ Qs.Al-Maidah: 8

¹²⁵ Marcel A. Boisard, *Humanisme dalam Islam*, alih bahasa H.M Rasjidi (Jakarta: Bulan Bintang: 1980), hlm133

kepada seluruh ummat manusia,¹²⁶

Disamping itu, syari'at Islam merupakan tata aturan yang mencakup masalah dunia dan akhirat, maka syari'at Islam juga mengatur kehidupan kenegaraan yang meliputi kekuasaan legislatif, eksekutif, dan yudikatif.¹²⁷ Kekuasaan yudikatif merupakan kekuasaan pelaksanaan hukum dalam suatu negara untuk menegakan keadilan. Dalam negara Islam, hukum atau undang-undang tersebut bersumber dari Allah SWT (Al-Qur'an), sehingga kekuasaan yudikatif adalah kekuasaan kehakiman yang bertugas melaksanakan hukum atau undang-undang yang bersumber dari Allah SWT, yaitu Al-Qur'an.

Allah telah memerintahkan kepada Nabi Daud AS untuk menjadi seorang hakim yang melakukan tugas menegakkan hukum dan keadilan di tengah-tengah manusia. Sebagaimana dalam Al-Qur'an (QS.Shaad ayat 26) yang berbunyi :

يٰۤاٰدٰوُدُ اِنَّا جَعَلْنٰكَ خَلِيْفَةً فِى الْاَرْضِ فَاَحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ
الْهَوٰى فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيْلِ اللّٰهِ ۚ اِنَّ الَّذِيْنَ يَظْلُمُوْنَ عَنْ سَبِيْلِ اللّٰهِ لَهُمْ
عَذَابٌ شَدِيْدٌۢ بِمَا نَسُوْا يَوْمَ الْحِسَابِ ﴿٢٦﴾

Artinya: Hai Daud, Sesungguhnya Kami menjadikan kamu khalifah

¹²⁶Inu Kencana Syafi'ie, *Al-Qur'an Dan Ilmu Politik*, (Jakarta: Rineka Cipta, 1996), hlm.1

¹²⁷ Dewan Redaksi Ensiklopedia Islam, *Ensiklopedia Islam*, Jilid 2 (Jakarta: Ichtiar Baru Van Hoven, 1997), hlm.70

*(penguasa) di muka bumi, Maka berilah keputusan (perkara) di antara manusia dengan adil dan janganlah kamu mengikuti hawa nafsu, karena ia akan menyesatkan kamu dari jalan Allah. Sesungguhnya orang-orang yang sesat dari jalan Allah akan mendapat azab yang berat, karena mereka melupakan hari perhitungan.*¹²⁸

Ayat tersebut menjelaskan bahwa Allah menciptakan Daud sebagai khalifah di muka bumi ini supaya menghukumi diantara manusia dengan benar. Manusia harus sesuai dengan apa yang telah dianjurkan oleh Allah dan orang yang menghukumi tersebut adalah hakim. Menegakkan keadilan adalah kewajiban bagi orang-orang yang beriman setiap mukmin apabila menjadi saksi ia diwajibkan menjadi saksi karena Allah dengan sejujurnya dan seadil-adilnya serta dilarang mengikuti hawa nafsu dan menyelewengkan kebenaran.

Hakim dalam sejarah kemanusiaan adalah Nabi Daud as. dan Nabi Sulaiman as. Pada masa mereka dijelaskan bahwa seorang hakim (*qadha*) harus mendengarkan kedua belah pihak sebelum memutuskan perkara dan harus memisahkan para saksi untuk mendengarkan pendapat mereka. Nabi Daud as. Dan Nabi sulaiman as. masing-masing diuji oleh Allah Swt. Sebagai bukti bahwa seorang qadhi tidak sembarang dipilih.¹²⁹

Setelah Islam datang di negeri Arab, khususnya pada pemerintah pertama Islam di Madinah, Dewan Madzalim atau peradilan Madzalim tidak ada sampai pada masa Rasul, Rasul sendirilah yang menyelesaikan segala

¹²⁸ Qs. surah Shaad : 26

¹²⁹ Samir Aliyah, Alih Bahasa Asmuni Solihah Zamaksyari, Sistem Pemerintahan, Peradilan dan Adat dalam Islam, (Jakarta: Khalifa, 2004), hlm. 285.

macam pengaduan terhadap masalah penzaliman para pejabat. Begitu pula pada masa Khulafa Al-Rasyidin, para sahabat tidak mengadakan lembaga ini karena anggota-anggota masyarakat pada masa itu masih di pengaruhi oleh ajaran-ajaran agama .¹³⁰ Khalifah yang pertama kali mengadakanya adalah Abdulah Malik Ibnu Marwan.

Kekuasaan kehakiman di masa Rasulullah SAW. Masih berada di dalam tangan Rasulullah SAW. Begitu pula, kekuasaan membuat undang-undang, melalui sunnah dan kekuasaan eksekutif. Meski demikian, sejarah telah mencatat bahwa hukum dan keadilan terlaksana dan tegak dengan sempurna. Hal itu bisa terjadi karena tuntutan Al-Quran yang menjadi panduan hidup, yang menjadi akhlak Nabi Muhammad SAW.¹³¹

Dalam suatu negara, menurut imam Al-Mawardi, seorang khalifah atau kepala negara berwenang mengangkat seorang hakim (*Qadhi*), dan hanya ia yang berhak atas pengangkatan tersebut.

Dalam rangka membantu menjalankan tugas-tugas kenegaraan, kepala negara berwenang mengangkat para pejabat yang terpercaya dan kompeten untuk menduduki beberapa posisi/jabatan dalam pemerintahannya, termasuk mengangkat seorang hakim (*qadhi*) untuk melaksanakan tugasnya dalam menjalankan hukum dan memutuskan perkara diantara pihak-

¹³⁰ T M Hasbi Ash-Shiddieqy, *Peradilan dan Hukum Acara Islam*, cet,ke-2, (Semarang: PT. Pustaka Rizki Putra,2001), hlm. 94.

¹³¹ Muhammad Alim, *Asas-Asas Negara Hukum Modern dalam Islam*, (Yogyakarta: PT. LKIS, 2010), hlm. 305

pihak yang berselisih.¹³²

Secara garis besar, kekuasaan kehakiman dalam hukum tata negara Islam dilaksanakan oleh dua lembaga peradilan sebagai berikut :

1. Peradilan *Madzalim*

Peradilan *Madzalim* merupakan lembaga peradilan yang menangani masalah kezaliman penguasa beserta keluarga terhadap hak-hak rakyat.¹³³ Oleh karena itu, dengan adanya peradilan *madzalim* ini dihaapkan hak-hak rakyat dapat dilindungi, serta sengketa yang terjadi diantara para penguasa dengan rakyat dapat segera di selesaikan. Yang dimaksud dengan penguasa disini adalah seluruh jajaran pemerintah mulai dari pejabat tertinggi sampai rendah peradilan *Madzalim* ini sudah ada sejak jaman jahiliya, yang muncul setelah terjadinya persengketaan antara Ash Ibnu Wa'il dengan seorang lelaki dari penduduk Zahid, sebuah daerah di tanah yaman.¹³⁴

Pada peradilan *Madzalim*, seorang qadhi *Madzalim* dapat bertindak tanpa adanya gugatan terlebih dahulu dari pihak yang merasa dirugikan Artinya, apabila qadhi *Madzalim* mengetahui adanya kasus *Madzalim*, maka ia harus segera bertindak untuk menangani dan

¹³² Al-Hafidh Imam Ibnu Hajar al-Asqalany, *Bulughul Maram Mim Adillatil Ahkaam*, (Tasikmalaya: Pustaka Al-Hidayah, 2008),

¹³³ Hasan Mu'arif Ambari, *Ensiklopedi Islam*, cet ke-1 jilid 2 (Jakarta: PT. Ichtiar Baru van Hoeve, 1996), hlm. 51-52.

¹³⁴ .M Hasbi Ash- Shiddieqy, *Peradilan dan Hukum*, hlm. 5.

menyelesaikan kasus tersebut Adapun tugas dan wewenang majelis

Madzalim adalah:¹³⁵

- a. Menangani pelanggaran pejabat pemerintah atas rakyat, untuk kemudian memberikan catatan yang buruk baginya. Bahwa mereka telah melakukan penindasan dan memperlakukan tidak adil terhadap rakyat.
- b. Menangani tindakan-tindakan para pejabat yang mengambil harta (dari rakyat). Untuk menanganinya (melihat) kembali pada undang-undang yang adil di dalam catatan pembukuan Negara. Untuk kepentingan rakyat.
- c. Bertugas sebagai pencatat pembukuan administrasi negara. Hal ini karena mereka adalah orang-orang yang mendapatkan kepercayaan dari kaum mukminin untuk mencatat kepemilikan harta (kaum muslimin).
- d. Menerima pengaduan para penerima gaji atas penyuntan gaji mereka atau keterlambatan pemberian gaji itu kepada mereka.
- e. Mengembalikan harta yang dirampas dan korupsi oleh pejabat. Hal ini ada dua macam , yaitu sebagai berikut: *Pertama*, perampasan dan korupsi yang dilakukan oleh pejabat negara, seperti harta yang dirampas dari pemiliknya oleh pejabat negara karena keinginanya untuk mendapatkan harta itu atau karena

¹³⁵Imam al-Mawardi, *Hukum Tata Negara Dan Kepemimpinan Dalam Takaran Islam*, cet ke-1 (Jakarta: Gema Insani Press, 2000), hlm. 54

tindakan kesewenangannya terhadap pemiliknya itu. *Kedua* tanah/harta yang di kuasai dengan paksa oleh orang-orang yang kuat dan mereka menggunakan tanah itu seakan-akan pemiliknya .

- f. Mengawasi harta wakaf. Bentuk wakaf ada dua macam : wakaf umum dan wakaf khusus. Untuk wakaf umum, ia dapat memeriksanya tanpa terlebih dahulu menerima pengaduan . Adapun untuk wakaf khusus. Penanganan masalahnya bergantung pada adanya pengaduan pihak pemberi wakaf itu saat terjadi persengketaan karena kasus seperti ini berklaitan dengan lawan kasus tertentu.
- g. Menangani kasus yang tidak mampu ditangani oleh para qadhi, yang disebabkan lemahnya kemampuan mereka untuk menanganinya atau keseganan mereka menghadapi pihak tertuduh
- h. Menangani kasus-kasus pelanggaran kepentingan umum yang sulit ditangani oleh pejabat biasa, seperti tindakan berbuat mungkar secara terang-terangan yang sulit di berantas, tindakan mengganggu kelancaran dan keamanan lalu lintas yang sulit dicegah, dan tindakan menahan hak orang lain yang sulit diminta.
- i. Memperhatikan pelaksanaan ibadah-ibadah yang lahiriah, seperti pelaksanaan shalat hari jumat, shalat hari raya, ibadah

haji, dan jihad.

- j. Menangani kasus pertengkar dan memberikan keputusan hukum bagi pihak yang bersengketa .

2. *Qadhi al-Qudha*

Tugas utama dari *Qadhi al-Qudha* adalah mengawasi, mengangkat, dan memecat para qadhi serta meninjau keputusan-keputusan yang mereka keluarkan.¹³⁶ Akan tetapi, seiring dengan perkembangan zaman, yaitu dimulai pada masa pemerintahan Abbasiyah, *Qadhi al-Qudha* pun berkembang menjadi *Qadhi al-Askar* (Hakim Militer). *Qadhi al-Askar* ini bertugas menyelesaikan permasalahan yang terjadi di lingkungan militer.

Dari uraian diatas dapat disimpulkan bahwa Keadilan dan kepastian hukum yang ada didalam Konstitusi Islam (piagam madinah), maupun kepemimpinan setelah Rasulla SAW didasarkan pada kebutuhan dan dinamika masyarakatnya dengan mengedepankan prinsip konstitusionalisme yang berlaku di dalam Islam. Prinsip konstitusionalisme tersebut terdiri dari adanya pembatasan kekuasaan serta perlindungan hak rakyat melalui di bentuknya lembaga peradilan dengan diangkat nya seorang *Qadhi* (Hakim). Prinsip Konstitusionalisme yang ada di dalam Islam berbentuk sederhana dan prinsipil pada pelaksanaannya mengenai pembatasan kekuasaan disebabkan latar belakang kondisi sosial

¹³⁶ Muhammad Salam Madkur, *Peradilan Dalam Islam*, (Surabaya: PT.Bina Ilmu, 1993), hlm 29.

politik dan sistem budaya di Negara Negara Islam. Adapun prinsip konstitusionalisme dalam perlindungan hak rakyat pada konstitusi Islam diatur rinci mengenai hak asli suku, golongan dan agama yang ada dalam Negara Islam serta disebutkan secara tekstual masing – masing pihak.



BAB IV

CONSTITUTIONAL COMPLAINT MENURUT HUKUM NASIONAL DAN SIYASAH

A. Urgensi *Constitutional Complaint* bagi Warga Negara

Berdasarkan hasil penelitian yaitu dengan melakukan analisis melalui sumber data dengan melihat perkara-perkara kongkrit di Indonesia mengenai adjudikasi konstitusi, pengaduan konstitusional (*Constitutional Complaint*) yang diajukan ke Mahkamah Konstitusi banyak yang tidak dapat terselesaikan. Meskipun Mahkamah Konstitusi kerap melakukan sidang berkaitan dengan pelanggaran terhadap konstitusi yang menjadi kewenangannya. Namun, terdapat hal mendasar yang masih mengganjal di benak pencari keadilan, yaitu belum tersedianya mekanisme *Constitutional Complaint* sebagai upaya luar biasa dalam mempertahankan hak-hak konstitusional bagi setiap warga negara.

Berikut merupakan salah satu Contoh kasus dalam praktik peradilan di Indonesia, ditemukan perkara ditujukan Ke Mahkamah Konstitusi Indonesia yang terindikasi melanggar hak-hak konstitusional warga negara yang menjadi kompetensi *Constitutional Complaint* yaitu terkait Surat Keputusan Bersama (SKB) Menteri Agama, Jaksa Agung, Menteri dalam Negeri tentang persoalan aliran Ahmadiyah yang merupakan tindak lanjut dari Undang-Undang(UU) Nomor 1/PNPS/1965 tentang pencegahan penyalahgunaan dan/atau penodaan Agama yang menjadi pro dan kontra yang hidup di tengah masyarakat. Dari kalangan masyarakat yang kontra menyatakan bahwa SKB tersebut melanggar hak konstitusional yang di berikan pasal 29 UUD 1945 tentang kebebasan

beragama. Dimana mereka berpendapat bahwa setiap orang berhak memeluk kepercayaan yang dipercayainya sehingga orang lain harus menghormati kepercayaan yang di anut oleh mereka begitu pula pihak yang pro, berpendapat bahwa umat Islam harus dilindungi oleh negara dari kelompok-kelompok serta unsur-unsur yang menistakan agama Islam sebagai agama yang berkembang di masyarakat. Perkara tersebut ketika itu akan diajukan ke Mahkamah Konstitusi.¹³⁷

Namun Mahkamah Konstitusi tidak mempunyai kewenangan menilai SKB Ahmadiyah yang di dasarkan pada ketentuan pasal 24C UUD 1945 tentang Mahkamah Konstitusi. Menurut I Dewa Gede Palguna Mahkamah Konstitusi tidak memiliki kewenangan *Constitutional Complaint* menyebabkan banyak yang mengajukan uji materi undang-undang (UU) terhadap UUD 1945. Padahal norma UU tersebut sesuai dengan UUD 1945. Kasus uji materi diajukan ke MK kadang norma yang di gugat tidak bermasalah, tapi norma UU bisa dianggap merugikan hak konstitusional warga negara karena kesalahan dalam menafsirkan norma bersangkutan. akhirnya MK mengakali putusan tersebut dengan putusan konstitusional bersyarat. Ia menambahkan ketika kewenangan *Constitutional Complaint* ini diberikan kepada MK, ia menduga kewenangan ini akan merugikan permohonan pengujian materi UU terhadap UUD 1945.¹³⁸

¹³⁷ Moh Mahfud MD, *Konstitusi dan Hukum Dalam Kontroversi Isu*, Cet.Ke-2 Rajawali Pers, Jakarta 2010,hlm. 286-287

¹³⁸ <http://www.mahkamahkonstitusi.go.id>, Diakses pada 23 Agustus 2018 Pukul 23.01 WIB

Lanjut I Dewa Gede Palguna menjelaskan Tidak adanya kewenangan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia untuk mengadili *Constitutional Complaint* menyebabkan tidak tersedianya upaya hukum melalui mekanisme peradilan konstitusi (*Constitutional Adjudication*) untuk pelanggaran hak-hak konstitusional warga negara yang terjadi bukan karena inkonstitusionalitas norma UU melainkan karena adanya perbuatan kelalaian lembaga negara atau pejabat publik. Sementara semua upaya hukum berdasarkan sistem yang berlaku saat ini telah ditempuh oleh pihak pengadu dan pelapor. Salah satu akibatnya banyak permohonan yang diajukan ke Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, secara substansial merupakan *Constitutional Complaint*, dinyatakan tidak dapat diterima dengan alasan Mahkamah Konstitusi tidak berwenang untuk mengadilinya. Jika keadaan demikian berlangsung terus menerus tanpa adanya penyelesaian, hal itu jelas kontradiktif dengan gagasan negara hukum sebagai salah satu gagasan pokok yang mendasari dilakukannya perubahan UUD 1945 dan sekaligus merupakan jiwa dari keseluruhan ketentuan UUD 1945 sebagai sebuah sistem. Tidak dimilikinya kewenangan mengadili perkara pengaduan konstitusional oleh Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia juga kontradiktif dengan sejarah pembentukan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia. Kelahiran mahkamah konstitusi, disamping untuk menegakan prinsip-prinsip negara hukum (*Rule Of Law*), juga dilandasi oleh keinginan untuk memberikan perlindungan maksimum terhadap demokrasi dan hak-hak dasar warga negara. Pemberian kewenangan untuk mengadili perkara-perkara konstitusional kepada mahkamah konstitusi, akna memberikan

kontribusi pada upaya penghormatan terhadap hak-hak dan kebebasan mendasar manusia, mengintensifkan perlindungan terhadap hak-hak tersebut dan mempertegas derajat konstitusionalnya.¹³⁹

Berdasarkan uraian diatas dapat dianalisis bahwa urgensi kewenangan mengadili *Constitutional Complaint* pada Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia sebagai upaya perlindungan hak-hak warga negara sangatlah di perlukan. Diberikanya kewenangan mengadili *Constitutional Complaint* pada Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia ialah agar tidak ada celah kekosongan penegakan hukum dalam upaya melindungi hak-hak konstitusional warga negara. Mengingat banyak kasus-kasus kongkrit di Indonesia yang seharusnya menjadi kompetensi pengaduan konstitusional atau *Constitutional Complaint*, namun karena sarana belum ada untuk memfasilitasi permasalahan tersebut biasanya pemohon mengakalinya dengan membungkus perkara *Constitutional Complaint* melalui metode *Judicial Review* meskipun penanganan kasus *Constitutional Complaint* dapat diakali dengan membalut perkara tersebut melalui jalur *Judicial Review*, namun permasalahannya banyak perkara *Constitutional Complaint* yang di tolak karena pokok permohonannya bukan terhadap aturan dalam undang-undang yang bertentangan dengan konstitusi, akan tetapi penerapan dari aturan dari Undang-Undang itulah yang menyebabkan terlanggarnya hak konstitusional seseorang.

B. *Constitutional Complaint* menurut Politik Hukum Nasional

¹³⁹ *Ibid*

Teuku Mohammad Radhie melalui tulisannya berjudul *Pembaharuan dan Politik Hukum dalam Rangka Pembangunan Nasional* memberikan suatu penjelasan bahwa politik hukum merupakan entitas yang digunakan sebagai suatu pernyataan kehendak penguasa negara mengenai hukum yang berlaku, dan mengenai arah perkembangan hukum yang akan dibangun.¹⁴⁰ Lebih lanjut, Satjipto Rahardjo dengan menitikberatkan pada sudut pandang sosiologis memberikan definisi politik hukum sebagai aktivitas memilih dan cara yang hendak dipakai untuk mencapai suatu tujuan sosial dan hukum tertentu dalam masyarakat.¹⁴¹ Sehingga terdapat empat pertanyaan mendasar yang muncul dalam narasi terkait politik hukum, yaitu: (1) apakah tujuan yang akan dicapai?; (2) bagaimanakah cara atau mekanisme yang paling baik untuk mencapai tujuan tersebut?; (3) kapan mekanisme tersebut digunakan untuk melakukan perubahan hukum?; (4) apakah rumusan norma yang baku dan mapan dapat membantu untuk memutuskan proses pemilihan tujuan serta cara-cara untuk mencapai tujuan tersebut secara baik?¹⁴²

Pengaduan Konstitusional (*Constitutional Complaint*) merupakan mekanisme hukum untuk menjamin akses keadilan formil dan keadilan materil terhadap perlindungan hak-hak dasar warga negara sebagaimana tertulis dalam konstitusi dari praktik kesewenang-wenangan pejabat pemerintahan (*abuse of powers*). *Constitutional Complaint* secara umum dipahami sebagai permohonan yang diajukan oleh warga negara kepada lembaga pengadilan

¹⁴⁰ Teuku Mohammad Radhie dalam Imam Syaukani, 2005, *Dasar-Dasar Politik Hukum*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 27.

¹⁴¹ Satjipto Rahardjo, 1991, *Ilmu Hukum*, Cet III, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 352.

¹⁴² *Ibid.*

untuk memperoleh suatu putusan terhadap pelanggaran tertentu atas hak-hak dasar yang dijamin dalam konstitusi sebagai akibat dari pelaksanaan kekuasaan pemerintah atau tindakan pejabat negara.¹⁴³ Secara konseptual *Constitutional Complaint* pertama kali dicantumkan dalam Konstitusi Federal Jerman (*Bundesverfassungsgerichts*). Akan tetapi, eksistensi perlindungan hak dasar warga negara melalui mekanisme adjudikasi konstitusional pertama kali diterapkan oleh *Supreme Court* di Amerika Serikat yang tidak memisahkan antara pengujian terhadap norma hukum (*judicial review on the constitutionality of law*) dan pengujian terhadap perbuatan hukum pejabat negara (*Constitutional Complaint*).

Amerika Serikat sebagai negara yang menganut *Common Law System* mengadopsi *Constitutional Damage* sebagai doktrin perlindungan terhadap hak dasar dengan adanya suatu kewajiban berupa pemberian kompensasi atau ganti kerugian oleh pemerintah atas kerugian materil dari pelanggaran hak konstitusi yang dialami oleh warga negara. Sedangkan sejauh ini, konsep yang diadopsi oleh Mahkamah Konstitusi di Indonesia adalah pengujian norma konkret (*Konkretes Normenkontrollverfahren*) undang-undang terhadap UUD 1945 dan tidak menitikberatkan pada pemberian kompensasi atas kerugian yang diderita oleh pemohon.¹⁴⁴ Apabila suatu norma undang-undang dianggap berpotensi atau telah menimbulkan *Constitutional Injury*, maka kewenangan Mahkamah Konstitusi hanya sebatas menghentikan berlakunya norma tersebut.

¹⁴³ Ahmad Syahrizal, 2006, *Peradilan Konstitusi (Suatu Studi Tentang Adjudikasi Konstitusional Sebagai Mekanisme Penyelesaian Sengketa Normatif)*, PT. Pradnya Paramita, Jakarta, hlm. 68.

¹⁴⁴ *Ibid*

Jika dilihat melalui politik hukum Nasional untuk menerapkan *Constitutional Complaint*, maka perlu adanya penyesuaian terhadap doktrin kerugian yang dianut di masing-masing lembaga peradilan konstitusional khususnya di Indonesia. Artinya upaya yang dilakukan adalah dengan cara menerapkan *Constitutional Complaint* tanpa melakukan pergeseran cara pandang terkait doktrin kerugian konstitusional yang telah diadopsi oleh Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia selama kurun waktu hampir dua dekade terakhir. Sebab pergeseran terhadap doktrin kerugian tersebut tentunya akan membawa suatu konsekuensi yuridis, yakni setiap permohonan terkait *Constitutional Complaint* yang dikabulkan oleh Mahkamah Konstitusi berimplikasi pada adanya kewajiban terkait pemberian kompensasi atau ganti rugi oleh lembaga negara terhadap kerugian konstitusional yang dialami oleh pemohon. Hal tersebut tentunya akan sangat memberikan beban lebih besar kepada Anggaran Program dan Belanja Negara (APBN). Mengingat Indonesia menganut konsep lembaga peradilan konstitusi dengan model terpusat (*Centralized Model*) yang berbeda dengan Amerika yang mengaplikasikan konsep peradilan konstitusi dengan model menyebar (*Decentralized / Diffuse Model*). Oleh karena itu, formulasi yang relevan untuk menerapkan *Constitutional Complaint* di Indonesia ialah dengan mempertahankan eksistensi doktrin kerugian *Constitutional Injury*. Sehingga memberikan suatu tekanan politik (*political pressure*) kepada pejabat negara yang menerapkan suatu kebijakan atau melakukan perbuatan hukum bertentangan dengan hak-hak dasar masyarakat sebagaimana dijamin dalam konstitusi UUD 1945.

Lebih lanjut jika nantinya *Constitutional Complaint* diterapkan di Indonesia tentunya tidak dapat dilepaskan dari pembahasan mengenai proses pengambilan putusan oleh hakim di pengadilan. Dalam diskursus tersebut terdapat 2 (dua) pendekatan yang selama ini dianut di lembaga ajudikasi konstitusional di berbagai belahan dunia, yakni *Judicial restraint* dan *Judicial Activism*. Dalam pendekatan teori *Judicial restraint* menempatkan hakim untuk tidak menyatakan inkonstitusional terhadap keputusan atau tindakan lembaga negara yang tidak termasuk dalam obyek permohonan. Teori ini menuntut pengadilan dan para hakimnya memahami batasan-batasan atas kewenangan dan kemampuannya. Sehingga menahan diri untuk tidak mengadili atau membuat kebijakan yang bukan menjadi domain kewenangannya. Sebaliknya, dalam pendekatan teori *Judicial Activism* menempatkan hakim dan pengadilan untuk mengontrol atau mempengaruhi institusi politik dan/atau administratif.

Apabila merujuk pada pengaturan kewenangan dalam Pasal 24 C ayat (1) UUD 1945 yang bersifat *Limited List* Mahkamah Konstitusi lebih bertendensi pada pendekatan teori *Judicial restraint*. Namun, melihat pada banyaknya perbuatan hukum pemerintah yang seringkali menimbulkan kerugian konstitusional (*Constitutional Injury*) terhadap hak-hak dasar warga negara, maka bukan sesuatu yang mustahil mekanisme *Constitutional Complaint* sebagaimana diterapkan di Amerika, Jerman, dan Korea Selatan diberlakukan juga di Indonesia dengan beberapa pembaharuan hukum mengacu pada beberapa indikator utama seperti Struktur Hukum (*Legal Structure*), Substansi Hukum (*Legal Substance*), dan Budaya Hukum (*Legal Culture*)

sebagai alasan mendukung progresifitas dalam bidang politik hukum ketatanegaraan.

Berdasarkan analisis diatas dapat di simpulkan bahwa dimungkinkanya MK RI memiliki kewenangan untuk mengadili dan dan memutus perkara pengaduan konstiusional tanpa harus merubah UUD 1945. Penambahan kewenangan demikian dapat dilakukan melalui penafsiran oleh pembentuk undang-undang (*legislative interpretation*) .

Berikut merupakan penjelasan mengenai mekanisme *legislative interpretation* dalam pemeberian kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk melakukan pengujian terhadap pengaduan konstittusional (*Constitutional Complaint*)

Mahkamah Konstitusi sebagai *the sole interpreter of constitution* sesungguhnya secara *ex officio* memiliki kewenangan untuk menjaga identitas konstitusi (*constitutional identity*).¹⁴⁵ Terlebih secara positif dalam Pasal 5 ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman menyatakan bahwa hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Secara filosofis ketentuan tersebut merupakan bentuk kritik terhadap praktik peradilan yang hakim senantiasa menjadi corong undang-undang (*la bouche de la loi*).¹⁴⁶ Sebab menegakan hukum berarti berusaha untuk mewujudkan tujuan hukum

¹⁴⁵ Mahrus Ali, "Mahkamah Konstitusi dan Penafsir Hukum Yang Progresif". Jurnal Konstitusi, Vol. 7 No. 1, Februari 2010, Hlm.68

¹⁴⁶ *Ibid*

yang meliputi, kepastian (*legal certainty*), keadilan (*justice*), dan kebermanfaatan (*utility*).¹⁴⁷ Lebih lanjut Roscoe Pound berpendapat bahwa “*law is a social tools and engineerings*” yang memiliki pengertian yaitu, hukum merupakan alat rekayasa sosial bertujuan untuk mewujudkan budaya tertib hukum (*rechtsorder*). Sehingga merenungkan kembali tujuan pembentukan sistem peradilan konstitusi di Indonesia untuk melindungi hak konstitusional warga negara, maka terdapat urgensi tersendiri memberikan kewenangan kepada Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia untuk melakukan pengujian konstitusional terhadap permohonan terkait pengaduan konstitusional (*Constitutional Complaint*).

Terdapat 2 (dua) mekanisme pemberian kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk menerima permohonan pengaduan konstitusional (*Constitutional Complaint*), yaitu melalui *Judicial Interpretation* dan *Legislative Interpretation*. Mekanisme pertama, yaitu *Judicial Interpretation* memang *a quo* mungkin dilakukan oleh hakim-hakim Mahkamah Konstitusi untuk memberikan suatu penafsiran terkait permohonan pengaduan konstitusional (*Constitutional Complaint*). Namun, apabila dikaitkan dengan *civil law system* yang dianut oleh Indonesia, maka mekanisme tersebut merupakan suatu anomali tersendiri. Suatu kepastian saat ini bagi pemohon pengaduan konstitusional bahwa permohonan akan dinyatakan ditolak dengan dalih kompetensi absolut Mahkamah Konstitusi yang tidak berwenang untuk melakukan pengujian konstitusional terhadap *Constitutional Complaint*. Bukan

¹⁴⁷ *Ibid*

tidak mungkin dalam pemeriksaan berkas oleh kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, permohonan dianggap belum lengkap dan dapat dinyatakan gugur apabila tidak segera diperbaiki. Oleh karena itu, penerapan pengaduan konstitusional (*Constitutional Complaint*) di Mahkamah Konstitusi harus dilakukan dengan metode *legislative interpretation* melalui mekanisme revisi terhadap UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi. Metode *legislative interpretation* sendiri merupakan penafsiran otentik yang dibuat oleh pembentuk undang-undang tentang arti atau istilah tertentu dalam undang-undang.¹⁴⁸ Perubahan terhadap UU MK tanpa harus menambahkan kewenangan baru yang tidak disebutkan dasarnya dalam UUD NRI 1945. Karena Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) selaku pembentuk undang-undang hanya memberi penafsiran otentik terhadap salah satu kewenangan Mahkamah Konstitusi sebagaimana dinyatakan secara tegas dalam Pasal 24 C ayat (1) UUD NRI 1945, yaitu “*menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar*” dianggap tercakup pula pengujian konstitusionalitas tindakan atau kelalaian pejabat publik yang menyebabkan adanya kerugian konstitusional (*constitutional injury*) dialami oleh warga negara.

Beberapa ketentuan dalam UU MK yang harus dilakukan perubahan sebagai berikut :

- a) Pasal 51 ayat (1) UUMK yang semula berbunyi, “pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang...” menjadi “*Pemohon adalah pihak yang*

¹⁴⁸ Lihat R. Soeroso, 2008, *Pengantar Ilmu Hukum*, Sinar Grafika: Jakarta, hlm. 107-108.

menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya/ dirugikan oleh berlakunya undang-undang dan/atau oleh tindakan pejabat public yang keliru menafsirkan maksud undang-undang atau oleh kelalaian pejabat public melaksanakan perintah undang-undang.”

b) Ditambahkannya huruf c dan d yang masing-masing berbunyi :

“c. materi muatan dalam ayat, pasal, dan/atau bagian dari undang-undang telah keliru ditafsirkan yang menyebabkan dirugikannya hak dan/atau kewenangan konstitusional pemohon sehingga bertentangan dengan konstitusi ;

d. materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dari undang-undang yang perintahnya tidak dilaksanakan yang menyebabkan dirugikannya hak konstitusional pemohon sehingga bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

c) Pasal 56 ayat (3) UU MK dilakukan perubahan tambahan, rumusannya menjadi : *dalam hal permohonan dikabulkan sebagaimana dimaksud pada ayat (2), Mahkamah Konstitusi menyatakan dengan tegas materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dari undang-undang yang bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 atau dengan tegas menyatakan pejabat public telah keliru menafsirkan materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dari undang-undang sehingga mengakibatkan dirugikannya hak dan/atau kewenangan konstitusional pemohon.*

d) Pasal 57 UU MK yang semula terdiri atas tiga ayat ditambahkan dua ayat yang masing-masing berbunyi :

- a. “Putusan MK yang amar putusannya menyatakan pejabat publik telah keliru menafsirkan materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dari undang-undang sehingga mengakibatkan dirugikannya hak dan/atau kewenangan konstitusional pemohon, perbuatan atau kelalaian pejabat publik yang bersangkutan bertentangan dengan UUD NRI 1945.”
- b. “Putusan MK yang amar putusannya menyatakan bahwa kelalaian pejabat publik yang tidak melaksanakan tindakan sebagaimana diperintahkan atau dimaksudkan undang-undang sehingga menyebabkan dirugikannya hak dan/atau kewenangan konstitusional pemohon, MK memerintahkan dilakukannya tindakan tertentu sesuai dengan perintah atau maksud undang-undang.”

Berdasarkan analisis diatas dapat disimpulkan bahwa perspektif politik hukum nasional tentang *Constitutional Complaint* sebagai upaya perlindungan hak-hak *fundamental* warga negara di Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia sangat memungkinkan diberlakukan menjadi kewenangan Mahkamah Konstitusi. Tanpa mengubah doktrin kerugian *Constitutional Injury*, dengan upaya mekanisme *Legislative Interpretation* kepada Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia dengan memperbaharui dan memperluas penjelasan terkait kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk melakukan pengujian undang-undang terhadap undang-undang dasar termasuk juga melakukan pengujian terhadap permohonan *Constitutional Complaint*.

C. *Constitutional Complaint* Menurut Siyasah

Dalam tinjauan Siyasah konsep *Constitutional Complaint* juga memiliki persamaan yang kuat dan mendasar hal ini didasarkan pada pemikiran sebagai berikut.

Dalam lingkup tinjauan Siyasah Hak kewarganegaraan dalam negara Islam adalah apa yang dicantumkan dalam piagam konstitusi Madinah tidak menyebut “rakyat” atau “kewarganegaraan” dalam negara, hanya pada kaum muslimin saja. Namun, piagam Madinah itu juga menyebutkan bahwa orang nonmuslim yang bermukim di Madinah termasuk warga yang memiliki hak dan kewajiban yang sama dengan hak dan kewajiban kaum muslimin.

Pandangan diatas sangat jelas bahwa perlindungan hak warga negara khususnya hak golongan dalam piagam Madinah menjadi poin utama di dalam konstitusi, melalui ajaran hukum Islam yang diterapkan di negara Madinah perlindungan warga negara ditegaskan melalui pengakuan konstitusional (*Constitutional Recognition*). Jelas bahwa dalam konsep Islam yakni Siyasah, meletakkan hak-hak dasar warga negara menjadi hal yang paling prinsipil guna terciptanya negara yang adil dan sejahtera, karena rakyat merupakan syarat pokok terbentuknya suatu negara.

Siyasah juga berhubungan dengan batasan kekuasaan serta hubungan antara penguasa dan rakyat. Musyawarah sebagai instrument legislatif juga memiliki fungsi *check and balances* dalam memperkuat atau mengubah

kebijakan dari *Ulil amri* sebagai pemegang kekuasaan tertinggi. Meskipun *Ulil amri* sebagai pemegang kekuasaan tertinggi, juga tidak lepas dari instrument musyawarah dan pengawasan dari rakyat. Batasan kekuasaan tersebut agar penguasa atau lembaga negara tidak melakukan kesewenang-wenangan dan kedzaliman. Apabila kesewenang-wenangan itu dilakukan, maka hak individu akan tercederai. Karena itu sangatlah penting adanya pembatasan kekuasaan negara yakni dalam rangka pencegahan terhadap pelanggaran hak individu dan masyarakat.

Maslahah Mursalah sebagai pendekatan penemuan hukum dalam Islam memelihara kemaslahatan dan menjaga kemanfaatan. Merealisir kemaslahatan merupakan bentuk progresifitas hukum. Mengingat bahwa kemaslahatan itu sifatnya dinamis akan senantiasa berubah sesuai dengan situasi dan kondisi manusia, oleh karena itu kemaslahatan harus dicermati secara seksama. Kerangka pemikiran ini dapat menghasilkan produk-produk hukum dalam Islam yang sesuai dengan perkembangan dan rasa keadilan didalam masyarakat hal ini sejalan dengan kaidah hukum **التَّغْيِيرُ الْأَحْكَامَ بِتَغْيِيرِ الْأَزْمَانِ**.

Lembaga negara dalam Siyash terdiri dari penetapan hukum oleh lembaga legislatif, peradilan oleh lembaga yudikatif, dan administrasi pemerintah oleh borokrasi atau eksekutif. Lembaga yudikatif (*Qadaiyyah*) merupakan sarana rakyat untuk memperjuangkan hak-hak nya atas fakta kehidupan yang sering kali mengalami ketidakadilan dan kedzaliman melalui

proses adjudikasi ke pengadilan. Inilah yang menjadi fungsi dan tugas dari lembaga peradilan, yakni untuk menegakan hak-hak rakyat.

Adanya *Wilayah Al Madzalim* dalam sistem peradilan Islam menunjukkan bahwa Islam mengedepankan prinsip keadilan hukum, *Wilayah Al Madzalim* ialah merupakan lembaga peradilan yang menangani masalah kezaliman penguasa beserta keluarga terhadap hak-hak rakyat yang mempunyai kedudukan lebih tinggi dari kekuasaan hakim biasa dan bertugas memeriksa kasus-kasus yang tidak masuk dalam kewenangan hakim biasa. dalam konteks ini *Wilayah Al Madzalim* sebagai lembaga yudikatif berperan, sebagai sarana, cara serta jalan rakyat untuk mengadukan kesewenang-wenangan penguasa dan kemudian mengadili sengketa tersebut seadil-adilnya. Hal ini yang menjadi dasar yang kuat bahwa *Wilayah Al Madzalim* adalah lembaga yang didirikan dengan tujuan untuk memelihara, menjaga, serta menegakkan hak-hak warga negara dari perbuatan kesewenang-wenangan yang dilakukan oleh para penguasa.

Dari sisi *Siyasah*, dengan pendekatan *Maslahah Mursalah*, serta *Wilayah Al-Madzalim*, konsep *Constitutional Complaint* selaras dengan hukum Islam dimana *Constitutional Complaint* bertujuan untuk memberikan kemaslahatan bagi manusia dalam kedudukannya sebagai warga negara, yakni melindungi hak konstitusi dan menegakkan keadilan yang merupakan kewajiban utama seorang pemimpin dalam Islam.

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan pemaparan dan analisis tentang *Constitutional Complaint* dalam perspektif politik hukum Nasional dan Siyasa maka penulis menyimpulkan bahwa:

1. *Constitutional Complaint* merupakan permohonan yang diajukan oleh warga Negara atau pemohon lainnya yang diberikan kepadanya kedudukan hukum (*legal standing*) oleh undang-undang dasar untuk mengajukan permohonan atas dilanggarnya hak-hak konstitusionalnya, baik karena pengabaian ataupun pelanggaran oleh tindakan aparaturnya pemerintah serta dapat pula disebabkan oleh suatu putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap. Urgensi kewenangan mengadili *Constitutional Complaint* pada Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia sangatlah diperlukan, Mengingat banyak kasus-kasus kongkrit di Indonesia mengenai adjudikasi konstitusi belum dapat terselesaikan. Jika ditinjau dari perspektif politik hukum Nasional Doktrin *Constitutional Injury* yang diterapkan dalam praktik adjudikasi konstitusional di Indonesia berimplikasi pada kemungkinan diberikannya kewenangan kepada Mahkamah Konstitusi sebagai *The Guardian of Constitution* dan *The Sole Interpreter of Constitution* untuk menerima dan menguji secara substansial terhadap permohonan Pengaduan Konstitusi (*Constitutional Complaint*). Pemberian kewenangan tersebut bukan dilakukan dengan penambahan kewenangan asli

sebagaimana secara terbatas (*Limited List*) dicantumkan dalam Pasal 24C ayat (1) UUD NRI 1945. Melainkan melalui agenda revisi merujuk pada mekanisme *Legislative Interpretation* Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia dengan memperbaharui dan memperluas penjelasan terkait kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk melakukan pengujian undang-undang terhadap undang-undang dasar termasuk juga melakukan pengujian terhadap permohonan *Constitutional Complaint*.

2. Konsep gagasan *Constitutional Complaint* sebagai kewenangan Mahkamah Konstitusi sangat selaras dengan Siyasah hal ini berkesesuaian dimana Islam sangat menjunjung tinggi Hak Asasi Manusia, adanya lembaga *Al Mazalim*, ini merupakan suatu bentuk keadilan untuk rakyat agar tidak mendapatkan perilaku kesewenang-wenangan dari penguasa. Bahkan instrument penemuan hukum dalam islam dengan pendekatan *Maslahah Mursalah* menerangkan bahwa hukum selalu berkembang sesuai perkembangan masyarakat, sehingga harus ada pembaharuan hukum yang mengarah pada terwujud nya kemaslahatan. Karena syari'at islam adalah agama yang mampu menjawab berbagai tantangan zaman.

B. Saran

Berdasarkan uraian dan kesimpulan dalam penulisan hukum yang berjudul “*Constitutional Complaint Dalam Perspektif Hukum Nasional dan Siyasah*”, maka penulis mengajukan beberapa saran yang dapat digunakan untuk memberikan suatu justifikasi terhadap penerapan mekanisme pengaduan konstitusional (*Constitutional Complaint*) di Indonesia, yakni Mendorong

Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) untuk mengimplementasikan *legislative interpretation*. Suatu doktrin terkait kewenangan lembaga-lembaga legislatif memberikan penafsiran konstitusi terhadap undang-undang (*open public policy*). Ketentuan yang ditafsirkan dalam Konstitusi oleh DPR untuk melakukan *legislative interpretation* pada Pasal 24 C UUD NRI 1945 ayat (1) yaitu terkait kewenangan Mahkamah Konstitusi melakukan pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Memperluas pengertian sehingga yang dimaksud dengan pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar tercakup pula pengujian konstitusionalitas tindakan atau kelalaian pejabat publik yang menyebabkan dirugikan atau terlanggarnya hak konstitusional warga negara karena tindakan atas kelalaian pejabat publik itu bertentangan dengan undang-undang dasar.



UNIVERSITAS ISLAM NEGERI
RADEN INTAN
LAMPUNG

DAFTAR PUSTAKA

Achmad Abubakar, *Diskursus HAM Dalam Al-Quran Telah Konsepsional Ayat-Ayat Al-Quran Atas Problematika Kemanusiaan Universal* Cet.1; Jakarta: Pustaka Mapan, 2007.

Ahmad Al-Mursi Husain Jauhar, *Maqashid Syariah* Jakarta: Sinar Grafika, 2013.

Ahmad Sukardja, *Piagam Madinah dan Undang – Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945*, Sinar Grafika, Jakarta, 2012.

Ahmad Syahrizal, *Peradilan Konstitusi Suatu Studi Tentang Adjudikasi Konstitusional Sebagai Mekanisme Penyelesaian Sengketa Normatif*, Jakarta: PT Pradnya Pramita, 2006, hlm.103

Al-Hafidh Imam Ibnu Hajar al-Asqalany, *Bulughul Maram Mim Adillatil Ahkaam*, Tasikmalaya: Pustaka Al-Hidayah, 2008.

Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqh II*, Jakarta, PT. Logos Wacana Ilmu, 1999.

Baharuddin Lopa, *Al-Quran dan Hak Asasi Manusia* Cet. 1; Yogyakarta: Dana Bakti Prima Yasa, 1996.

Budiyanto. *Dasar-Dasar Ilmu Tata Negara*, Erlangga. Jakarta. 2000.

Departemen Pendidikan Dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta 1994.

Suparman Marzuki, *politik hukum hak asasi manusia* , Erlangga, 2014.

Durga Dasa Basu, *Human Right In Constitutional Law*. Wadhwa and Company, New Delhi, 2003.

Eggi Sudajana, *Hak Asasi Manusia Dalam Perspektif Islam* Jakarta: Nuansa Madani, 1998.

farid Abdul Khalid, *Fikih Politik Islam* Jakarta: Amzah, 2005.

Hamdan Zoelva, *Pengaduan Konstitusional Dalam Sistem Peradilan di Indonesia*, Jurnal Sekretaris Negara RI, No. 16, Jakarta, 2010.

Hasan Mu'arif Ambari, *Ensiklopedi Islam*, cet ke-1 jilid 2 (Jakarta: PT. Ichtiar Baru van Hoeve, 1996).

Himas Muhammady Imammulah El Hakim, "*Prinsip Konstitusionalisme dalam Piagam Madinah Dan Relevansinya bagi Konstitusi Indonesia*". *Jurnal Hukum* .2015, Universitas Erlangga.

I Dewa Gede Palguna, *Pengaduan Konstitusional Constitutional Complaint*, Sinar Grafika, Jakarta, 2013.

Imam al-Mawardi, *Hukum Tata Negara Dan Kepemimpinan Dalam Takaran Islam*, cet ke-1 Jakarta: Gema Insani Press, 2000.

Imam Syaukani, A. Auhsin Thohari, *Dasar Dasar Politik Hukum* Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2012

Janedjri M. Gaffar, *Kedudukan, Fungsi dan Peran Mahkamah Konstitusi Dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia* , Surakarta: Mahkamah Konstitusi, 2009.

Jimly Ashidique, *konstitusi & konstitusionalisme Indonesia*, Jakarta: Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia dan Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia 2004.

-----, *Menuju Negara Hukum Yang Demokratis*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan, Mahkamah Konstitusi, 2008.

-----, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, cet. ke-2 Jakarta: Rajawali Pres, 2010,

-----, "Peradilan Konstitusi Di Sepuluh Negara," *Konpres* , Jakarta, 2012.

Kartini Kartono, *Pengantar Teknologi Riset Sosial*, Mandar Maju, Bandung,

Khairudin, Iskandar Muda, *Pokok-Pokok Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Bandar Lampung: Fakultas Syariah UIN Raden Intan, 2012.

Said Aqil Siroj, *Tasaruf Sebagai Kritik Sosial*, Jakarta: PT Mizan Pustaka, 2008.

Lintje Anna Marpaung, *Hukum Tata Negara Indonesia*, Pustaka Magister, Semarang, 2013.

Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Profil Mahkamah Konstitusi*, Jakarta: Sekretariat Jendral dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2009.

Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Jakarta: Sekretariat Jendral dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2010.

Majda el Muhtaj, *Hak Asasi Manusia dalam Konstitusi Indonesia*, Kencana, Jakarta, 2005.

Marcel A. Boisard, *Humanisme dalam Islam*, alih bahasa H.M Rasjidi Jakarta: Bulan Bintang: 1980.

Moh Mahfud MD, *Politik Hukum Di Indonesia* Jakarta: Rajawali Pers, 2012.

Mohammad rusfi, "*Validitas Maslahat Al Mursalah Sebagai Sumber Hukum*", Al-'adalah Vol.XII, No. 1, 1 juni 2014

Muh.Ridha Hakim, *Implementasi Rechtsviding yang Berkarakteristik Hukum Progresif*, Jurnal Hukum dan Peradilan, Vol.5 (Jakarta : Pusat Penelitian dan Pengembangan Hukum dan Peradilan MA-RI.

Muhamad Erwin, *Filsafat Hukum : Refleksi Kritis Terhadap Hukum*, Jakarta: Rajawali Pers, 2012.

Muhammad Alim, *Asas-Asas Negara Hukum Modern dalam Islam*, (Yogyakarta: PT. LKIS, 2010).

Muhammad Salam Madkur, *Peradilan Dalam Islam*, (Surabaya: PT.Bina Ilmu, 1993).

Mujar Ibnu Syarif dan Khamami Zada, *fiqh siyasah doktrin dan pemikiran politik Islam*, erlangga, 2008.

Mutiara Fahmi, "*Prinsip Dasar Hukum Politik Islam Dalam Perspektif Al-Quran*", Petita, vol.2No.1, April 2017.

Qurata Ayuni, *Mengagas Constitutional Complaint di Indonesia*, Pusat Penelitian dan Pengkajian Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia,

Reynaldo Sitanggang, *“Analisis Urgensi Kewenangan Constitutional Complaint pada Mahkamah Konstitusi Sebagai Upaya Perlindungan Hak-Hak Warga Negara”*. Skripsi Program Sarjana Hukum Tata Negara Universitas Bandar Lampung, Bandar Lampung, 2016

Said Aqil Siroj, *Tasaruf Sebagai Kritik Sosial*, Jakarta: PT Mizan Pustaka, 2008.

Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif Penjelajahan Suatu Gagasan*, Majalah Hukum Newsletter Nomor 59 Bulan Desember 2004, Jakarta: Yayasan Pusat Pengkajian Hukum, 2004.

Soekirno, *Hukum Tata Negara, Negara Kesatuan Republik Indonesia Berdasarkan Pancasila Dan UUD, adalah Hukum, Liberty*, Yogyakarta, 1985,

Sri Soemantri, *Prosedur dan Sistem Perubahan Konstitusi*, Bandung : Alumni. 2006.

Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum*, Yogyakarta: Penerbit Universitas Atma Jaya, 2010.

Suharsini Arikunto, *Prosedur Penelitian: Suatu Pendekatan Praktik*, Jakarta: PT. Rineka Cipta, 2006

Susi Dwi Harijianti, *Interaksi Konstitusi dan Politik: Kontekstualisasi Pemikiran Sri Soemantri*, Bandung: Pusat Studi Kebijakan Negara Fakultas Hukum Universitas Padjajaran, 2016.

Susiadi AS, *Metodologi Penelitian*, LP2M UIN RADEN INTAN Lampung

Sutrisno Hadi, *Metode Research Jilid I*, Fakultas Psikologi GM, Yogyakarta, 1983.

Suyuthi Pulungan, *Fiqh Siyasah* Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1994.

T M Hasbi Ash-Shiddieqy, *Peradilan dan Hukum Acara Islam*, cet, ke-2, (Semarang: PT. Pustaka Rizki Putra, 2001.

Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia HAM

Utrecht, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, Jakarta: Ichtiar, 1962.

Wirjono Prodjodikoro, *Azas-Azas Hukum Tata Negara di Indonesia*, Dian Rakyat, Jakarta, 1973

Faiz PAN Muhammad, "Menabur Benih Constitutional Complaint," 2006, <http://jurnalhukum.blogspot.co.id/2006/09/constitutional-complaint-dan-hak-asasi.html> .Diakses pada 8 Agustus 2018 Pukul 17.59

http://www.academia.edu/6129325/constutusal_complaint_oleh_mahkamah_konstitusi, diakses pada 9 september 2018, pukul 11:59 WIB

<http://www.artikelsiana.com/2015/02/pengertian-tujuan-jenis-fungsi-konstitusi.html>. diakses pada 9 Agustus 2018 Pukul 00.10 WIB

<http://www.informasiahli.com/2015/08/pengertian-negara-hukum-dan-ciri-cirinya.html>, Diakses pada 19 Agustus 2018, pukul 12.01 WIB

<http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/index.php?page=website.Berita.Berita&id=278> Diakses pada tanggal 7 juli 2018 pukul 21.50 WIB

<http://www.zonasiswa.com/2014/07/pengertian-hak-asasi-manusia-ham.html>, Diakses pada 5 september 2018 ,pukul 01.09 WIB

<http://www.zonasiswa.com/2014/07/pengertian-konstitusi-lengkap.html>, diakses pada 8 agustus 2018. Pukul 23.50 WIB

La Patuju, "*Piagam Madinah Dan Relevansi Bagi Politik Hukum Di Indonesia*"<http://lapatuju.blogspot.com/2013/12/piagam-madinah-dan-relevansinya-bagi.html>, Diakses pada Tanggal 28 Agustus 2018 Pukul 18.03 WIB

M. Najmudin Huda, *Mengagas Konsep Constitutional Complaint dalam Kewenangan Mahkamah Konstitusi Di Indonesia*, <https://asatir-revolusi.blogspot.com/2015/05/menggagas-konsep-constitutional.htm> , Diakses pada tanggal 1 juli 2018 , pukul 17:58 WIB

Yori Persu, *Mahkamah Konstitusi Jerman (Bundesverfassung gericht) Sejarah Kelahiran*, <http://yhoshan.blogspot.com/2014/08/mahkamah-konstitusi-jerman.html> diakses pada tanggal 7 juli 2018 pukul 22.30 WIB